Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes.

Lehrbuch

des

Deutschen Strafrechtes.

Von

Dr. Albert Friedrich Berner,

Professor der Rechte an der Universität zu Berlin.

Verlag von Bernhard Tauchnitz

Leipzig, 1857.

An die akademische Jugend.

Wer in einem Lehrbuche nur eine Anweisung zur Vorbereitung für Prüfungen sucht, wird zwar hoffentlich auch bei diesem Lehrbuche seine Rechnung finden; es wird ihm jedoch der beste und fruchtbarste Theil desselben entgehen oder gleichgültig bleiben. Die positiven Einzelheiten, die das gegebene Material der Wissenschaft sind, bilden noch nicht die Wissenschaft selbst. Nur wer zuerst die letztere sucht, wird sich die ersteren auf die wahre, für Praxis und Leben fruchtbare Weise aneignen.

Mögen daher diejenigen, die sich durch dies Lehrbuch in das Strafrecht einführen lassen wollen, schon der Einleitung, der nicht ohne Absicht eine ausführliche Darstellung gewidmet worden ist, ein besonnenes Nachdenken schenken und sie nicht in der irrigen Ansicht durcheilen, daß das Wichtige und der vollen Aufmerksamkeit Würdige erst nachfolge. Mögen sie sich ein lebendiges Verständniß der Straftheorien und ihres fortschreitenden Zusammenhanges zu verschaffen suchen. Mögen sie in dem ganzen Werke die ohnehin kurze und gedrängte Erörterung der Principien, bei der von dem Philosophischen alles philosophisch sein sollende Formelwesen sorgfältig ausgeschieden und nur dasjenige festgehalten worden ist, was jedem denkenden Kopfe als wesentlich erscheinen muß, nicht für bloßes Beiwesen halten. Mögen sie den Beweis liefern, daß der Geist der Wissenschaftlichkeit, über dessen Abnahme fast allgemein Klage geführt wird, in der akademischen Jugend nicht erstorben ist. Wo bliebe der Fortschritt und die Wissenschaft, wenn jener Sinn der Dürftigkeit, der sich an den positiven Einzelheiten sättigt, ohne auf ihre tiefere innere Verbindung und auf ihren gedankenmäßigen Ursprung achten zu wollen, immer mehr um sich griffe? Woher sollte je das Bessere

kommen, wenn das aufblühende Geschlecht sich immer nur auf die Reception des schon vorhandenen Positiven, welches das Ergebniß der Arbeit früherer Geschlechter ist, beschränken wollte? Einen ausdauernden Fleiß dem Positiven zuwenden, dessen Mißachtung zur Oberflächlichkeit und zum Dünkel führt; zugleich aber der wissenschaftlichen Durchdringung und Prüfung des gegebenen Stoffes stets die geistige Frische und Rührigkeit entgegenbringen: das ist der wahre Studiengeist, mit dem auch dies Buch benutzt werden möchte.

Der Verfasser würde sich für seine Arbeit hoch belohnt finden, wenn sie auch nur ein Weniges dazu beitrüge, die Lebensgeister echter Wissenschaft in der studirenden Jugend Deutschlands wieder zu helleren Flammen anzufachen.

Berlin, am 21. Juni 1857.

Uebersicht des Inhaltes.

Einleitung.

Erste Gruppe:

Begriff des Strafrechts, Ableitung des strafrechtlichen Principes und encyklopädische Stellung dieser Wissenschaft

I. Begriff des Strafrechts.

II. Ableitung des strafrechtlichen Principes, oder von den Strafrechtstheorien.

A. Relative Theorien.

B. Absolute Theorien.

Zweites Buch:

Die Strafe.

Erster Titel:

Die Strafe und die Strafzwecke.

Zweiter Titel:

Die Strafmittel.

Drittes Buch:

Die Anwendung der Strafe auf das Verbrechen und die Aufhebung der Strafe.

Erster Titel:

Das Strafgesetz.

Seite

Zweiter Titel:

Der Richter.

Dritter Titel:

Vollziehung und Ausschließung der Strafe.

Besonderer Theil.

Erstes Buch:

Verbrechen gegen das Rechtsgebiet des Einzelnen.

Erster Titel:

Gegen die Ehre.

Zweiter Titel:

Gegen das Vermögen.

Fünftes Buch:

Verbrechen gegen Religion und Kirche.

„Amicus Plato,
sed magis amica veritas."

Einleitung.

§. 1.

Gruppirung der Gegenstände der Einleitung.

Die Gegenstände der Einleitung des Strafrechtes stellen sich in drei Gruppen, deren jede ein eigenthümliches Gepräge trägt.

Die erste derselben ruht auf einer allgemein wissenschaftlichen Nothwendigkeit, welche sich bei allen, auch den ganz abstrakten und auf kein geschichtliches Material gebaueten Wissenschaften geltend macht. Es stehen in dieser Gruppe: der Begriff des Strafrechtes, die Ableitung des strafrechtlichen Principes und das Verhältniß des Strafrechtes zu bei- und übergeordneten Wissenschaften (die encyklopädische Stellung desselben). Sie ist philosophischen Inhaltes.

Die zweite derselben ruht auf der besondren positiven und geschichtlichen Beschaffenheit der ganzen Rechtswissenschaft. Sie umfaßt die Geschichte und die geschichtlich gegebenen Quellen des Strafrechtes. Sie ist historischen Inhaltes.

In der dritten Gruppe vereinigen sich die Hülfsmittel unserer Wissenschaft: die s. g. Hülfsstudien und die Litteratur.

Erste Gruppe.

Begriff des Strafrechtes, Ableitung des strafrechtlichen Principes und encyklopädische Stellung dieser Wissenschaft.

§. 2.

Unerläßlichkeit des philosophischen Standpunktes.

1) Der Begriff einer darzustellenden Wissenschaft muß gleich über die Eingangspforte der Darstellung geschrieben werden. Dies fordert der Lehrzweck. Der in die Wissenschaft Eintretende muß sogleich in derselben orientirt und vor einer mißverständlichen Auffassung gesichert werden.

2) Aber die Angabe des Begriffes ist nur die ankündigende Inschrift am Gebäude der Wissenschaft, noch kein Theil des Gebäudes selbst. Die Wissenschaft selbst beginnt erst mit der Ableitung des Principes, das des Gebäudes Fundament ist. Hierzu ist daher fortzugehen, sobald man durch die Begriffsangabe der ersten Forderung des Lehrzweckes genügt hat.

Dies wird freilich nicht allgemein anerkannt.

Es giebt nämlich zwei Arten, eine Specialwissenschaft mitzutheilen. Entweder man sucht dieselbe als ein in sich selbst völlig gerundetes und abgeschlossenes Ganzes zu behandeln. Oder man berücksichtigt ihre Abhängigkeit vom höchsten Wissen und beginnt daher damit, sie aus diesem höchsten Wissen (der Philosophie) abzuleiten.

Das Erstere ist die empirische Darstellungsweise. Sie giebt den Stoff der Wissenschaft, wie sie ihn aufgesammelt hat, in einer möglichst übersichtlichen, aber völlig äußerlichen Anordnung, und kümmert sich nicht um den einheitlichen, gedankenmäßigen Ursprung des ganzen Stoffes.

Das Zweite ist die wahrhaft wissenschaftliche Darstellungsweise. Denn in der Philosophie liegen die Gedankenwurzeln, die Fundamente der Specialwissenschaften. Davon absehen, heißt in die Luft bauen und die darzustellende Wissenschaft ohne Grundlage anfangen, — heißt den Charakter der Wissenschaftlichkeit verleugnen.

Freilich ist auch die Philosophie nichts Fertiges und unbedingt Festes. Noch hat kein einziges philosophisches System sich eine ungetheilte, allgemeine Anerkennung errungen. Deshalb wird unsere Darstellung des Strafrechts, auch bei einer Ableitung aus der Philosophie, nichts Fertiges und unbedingt Anzuerkennendes werden können.

Dennoch kann der wissenschaftlich gesinnte Bearbeiter einer Specialwissenschaft sich einer solchen Ableitung, deren Ausschließung immer nur aus einem unwissenschaftlichen Interesse hervorgegangen sein könnte, nimmer entziehen. Er kann nur dahin streben, seine Specialwissenschaft beständig im Flusse des gemeinsamen Werdens mit der Philosophie zu erhalten. —

3) Es kann eine untergeordnete Wissenschaft auch nicht völlig gewußt und richtig angefangen werden ohne ein Wissen um die ihr zunächst bei- und übergeordneten Wissenschaften. Als Glied in dem Gesammtorganismus der Wissenschaften muß sie zu den an sie angrenzenden Wissenschaften in irgend einem Verhältnisse stehen. Soll sie also ganz verstanden werden, so muß auch ein Wissen um dieses Verhältniß (um die encyklopädische Stellung) vorhanden sein. Ohnehin übt diese äußere Umgrenzung der Wissenschaft einen Einfluß auf ihre innere Gestaltung[1].

I.

Begriff des Strafrechtes.

§. 3.

Strafrecht im subjektiven und im objektiven Sinne.

Der Ausdruck „Strafrecht" enthält eine doppelte Bedeutung, welche erst in ihrer Einheit dem vollen Begriffe des Strafrechtes entspricht.

[1] Vgl. Schleiermacher, Entwurf eines Systems der Sittenlehre, Berl. 1835, §. 1—21.

Man kann nämlich „Strafrecht“ zuerst im subjektiven Sinne nehmen, als das Recht des Staates zu strafen (jus puniendi). Dann bezeichnet es den Inbegriff der Befugnisse, die dem Staate als dem ausübenden Subjekte der Strafthätigkeit zustehen.

Dem gegenüber kann man aber auch von einem Strafrechte im objektiven Sinne reden, d. h. vom Inbegriff der Grundsätze, welche der Staat bei der Ausübung jener Befugnisse zu beobachten hat.

Erfaßt man aber diese Grundsätze des Strafrechtes im objektiven Sinne bei ihrer letzten Gedankenwurzel, so findet man hier auch den Ursprung und die Begründung des Strafrechtes im subjektiven Sinne. Die Grundsätze des Strafrechtes im objektiven Sinne bestimmen nicht nur, wie der Staat von seiner Strafbefugniß Gebrauch zu machen habe, sondern sie offenbaren uns auch, daß und in welchen Fällen er sich derselben bedienen dürfe und solle. Das Strafrecht im objektiven Sinne ruft also das Strafrecht im subjektiven Sinne selbst auf. Der Staat hat nur insoweit ein Recht zu strafen, als jene Grundsätze Strafe fordern und ihm die Bestrafung zur Pflicht machen. Was uns von der einen Seite als ein Recht erscheint, blickt uns hiernach von der anderen als eine Pflicht an; ja die Pflicht erscheint sogar als der Quell des Rechtes, und das Strafrecht im subjektiven Sinne muß mithin als ein Ausfluß des Strafrechtes im objektiven Sinne aufgefaßt werden.

§. 4.

Aufgabe der Strafrechtswissenschaft.

Handelt die Strafrechtswissenschaft vom Strafrecht im objektiven, oder vom Strafrecht im subjektiven Sinne?

Diese Frage beantwortet sich, nach dem eben Gesagten, mit Leichtigkeit.

Wir werden es zwar hauptsächlich mit den Grundsätzen zu thun haben, die der Staat bei der Ausübung seines Rechtes zu strafen befolgen muß; aber wir müssen doch auch jenes Recht zu strafen ableiten und begründen. Wie also der Begriff des Strafrechtes nur dann erschöpft wird, wenn man ihn eben sowohl im subjektiven als im objektiven Sinne faßt, so muß auch die Strafrechtswissenschaft Beides in sich begreifen. Indem sie die

Nothwendigkeit der Strafe überhaupt, und eines bestimmten Strafmaßes für das bestimmte Verbrechen darthut, begründet sie zugleich das Recht und die Pflicht des Staates zu strafen, zugleich das Strafrecht im subjektiven und das Strafrecht im objektiven Sinne.

§. 5.

Positives und rein begriffsmäßiges Strafrecht.

Daß das Strafrecht, welches uns hier beschäftigen soll, ein positives ist, thut seinem wissenschaftlichen Charakter keinen Abbruch. Die Positivität ist eine Forderung des Rechtsbegriffes selbst. Nach seiner eigenen Natur und Aufgabe soll das Recht positiv sein.

Hieraus folgt aber freilich nicht, daß irgend ein bestimmtes positives Recht überall den Ansprüchen der Wissenschaft genüge. Kein einzelnes positives Recht ist dem begriffsmäßigen Rechte in allen Theilen kongruent. Wie überall der reine Begriff in seiner empirischen Existenz mehr oder weniger getrübt erscheint, so werden wir auch nicht selten Abweichungen des positiven Strafrechtes von den Forderungen der Wissenschaft wahrnehmen.

In solchen Fällen müssen wir unseren Gegenstand aus einem doppelten Gesichtspunkte in's Auge fassen, nämlich einmal aus dem Gesichtspunkte des Richters, alsdann aber aus dem Gesichtspunkte des Gesetzgebers. Nur so beharren wir, auch bei der Darstellung des Positiven, auf der Höhe der reinen Wissenschaft.

Der Richter steht allerdings unter dem Gesetze. Er hat das positive Gesetz selbst dann zur Anwendung zu bringen, wenn es mit den Forderungen des Begriffes im Widerspruche steht. Der Gesetzgeber hingegen muß aus den Principien ableiten. Von ihm soll das positive Gesetz erst ausgehen, und er hat sich zu diesem Ende den reinen Begriff der Sache zum Bewußtsein zu bringen.

Für den Theoretiker ist die Erforschung dieses reinen Begriffes der Sache von der höchsten Wichtigkeit. Mit ihr würde ihm seine Wissenschaft selbst geraubt. Sie würde ihm zu einer bloßen Gesetzeskunde zusammenschrumpfen. Für ihn handelt es sich niemals blos um eine bestimmte Gesetzgebung, sondern

immer zugleich um die reine Wissenschaft. Er kann eine positive Gesetzgebung nicht anders überliefern, als indem er über dieselbe sich zu erheben sucht zur reinen Natur der Sache.

Aber auch für den Praktiker ist dies nicht überflüssig. Hat nämlich der Gesetzgeber aus der reinen Wissenschaft schöpfen und auf die über allen positiven Rechten liegenden Principien zurückgehen müssen: so kann der Praktiker unmöglich in den schöpferischen Grund und Geist seines Gesetzbuches eindringen, ohne jenen vom Gesetzgeber eingeschlagenen Weg ebenfalls zurückzulegen. Nur wenn er die Thätigkeit, aus welcher das positive Gesetz entsprungen ist, in diesem ihrem Uranfange ergreift, kann er sich eines genetischen, lebendigen Verständnisses seiner Gesetzgebung rühmen. Nur dann läßt sich eine wahrhaft fruchtbare Interpretation von ihm erwarten.

II.

Ableitung des strafrechtlichen Principes, oder von den Strafrechtstheorien.

§. 6.

Eintheilung der Strafrechtstheorien.

Obwohl wir schon im Alterthume einzelne gewichtige Aeußerungen über das Wesen der Strafe und der Strafgerechtigkeit vorfinden[1], so sind die eigentlichen Strafrechtstheorien doch erst ein Werk der neueren Zeit.

Sie gehen Hand in Hand mit den verschiedenen Phasen, welche die Auffassung des Staates in der neueren Zeit durchgemacht hat. Und darnach hat man relative, absolute und Vereinigungstheorien zu unterscheiden[2].

A.

Relative Theorien.

§. 7.

Allgemeine Bedeutung der relativen Theorien.

Man betrachtete den Staat am Ende des vorigen und am

---

[1] Namentlich bei Plato, im Gorgias (ed. Bipont. vol. 4. pag. 49. 57. 65. 168.) de Legg. (lib. 9. 10. 11.) im Protagoras (ed. Bipont. vol. 3. pag. 114.). Desgleichen bei Aristoteles, Ethik Buch 5. Kap. 8.

[2] Die Eintheilung in absolute und relative Theorien ist Deutschen Ur-

Anfange des gegenwärtigen Jahrhunderts als eine Anstalt, die nur für den Nutzen der Einzelnen vorhanden sei, — als eine große gemeinsame Versicherungsanstalt, die nicht durch sich selbst und durch ihr eigenes Dasein, sondern nur durch die Förderung der individuellen Vortheile und des individuellen Wohles ihre Rechtfertigung finde (Vertragsstaat).

Nun ist die Strafthätigkeit aber nur ein besondrer Theil der allgemeinen Staatsthätigkeit. Soll die Staatsthätigkeit schlechtweg auf den Nutzen der Einzelnen abzielen, so kann auch die Strafthätigkeit nur für dieses Ziel vorhanden sein.

Dies ist in der That die Ansicht der relativen Straftheorien, welche wesentlich auf der Grundlage jener Staatsauffassung ruhen.

Relativ nennen wir hiernach diejenigen Theorien, welche die Nothwendigkeit der Strafe aus ihrer Nützlichkeit, aus einem außerhalb der Strafe selbst liegenden Zwecke herzuleiten streben.

Aus der unübersehbaren Menge der relativen Theorien heben wir im Folgenden die wichtigsten hervor.

§. 8.

Die s. g. alte Abschreckungstheorie.

Die rohste aller relativen Theorien, die alte Abschreckungstheorie, bedient sich folgender Beweisführung:

Die Masse des Volkes ist immer zu Verbrechen aufgelegt. Der Staatsmann hat also immer einen gefährlichen Gährungsstoff vor sich, der abgekühlt werden muß. Als eines Mittels hierzu bedient er sich der Strafe. Sie soll diejenigen von der Uebertretung der Gesetze zurückschrecken, in denen eine Geneigtheit zu Verbrechen obwaltet. Der mögliche Verbrecher soll durch die Strafe, die den wirklichen Verbrecher trifft, erschüttert werden. Es sei freilich wahr, daß nicht alle Strafen öffentlich vollzogen werden und daß sie daher nicht alle durch den Anblick der Leiden, denen der Verbrecher zur Beute wird, abschrecken können; immer aber bleibe doch das Bewußt-

---

sprungs. Sie ist so sehr die einzig richtige, daß auch das Ausland sie recipirt hat. So Hélie, in der Einleitung zur zweiten Auflage von Rossi, Traité de droit pénal, 1855. Vgl. M. Ortolan, Éléments de droit pénal, 1855, Seite 83. Note 3.

sein von der Nothwendigkeit, daß auf das Verbrechen Strafe folgen werde, das zweckmäßigste Mittel, um die Neigung zu Verbrechen niederzuschlagen[1].

Dieses terroristische System bestraft also den Verbrecher nicht wegen seines wirklich begangenen Verbrechens, sondern wegen derjenigen Verbrechen, welche in Zukunft durch Andre begangen werden könnten.

Es verletzt den Satz, daß der Mensch nicht Sache, sondern Person ist, mithin nicht als Mittel für den Vortheil Andrer verwendet werden darf, sondern als Selbstzweck behandelt werden muß. Es geht überdies von der Ansicht aus, daß die Furcht die wirksamste Triebfeder zur Verhütung von Verbrechen sei.

Beides wird als irrig erkannt von der relativen Besserungstheorie.

§. 9.

Besserungstheorie.

Die Besserungstheorie achtet in dem Verbrecher den Menschen, die Person; sie glaubt ihn deshalb nicht zum bloßen Mittel herabwürdigen zu dürfen. Sie will durch die Strafe nicht blos die Verbrechen Andrer verhüten, sondern vor allen andren Dingen den Verbrecher selbst vor Wiederholungen und Rückfällen schützen. Dies glaubt sie nicht durch die Furcht, sondern edler und wirksamer durch Besserung des Gesunkenen erreichen zu können. Der Geist der Unabhängigkeit, der in jedem Menschen lebt, rege den Verbrecher gegen die terroristische Strafe auf. Statt künftig das Verbrechen zu meiden, werde er es nur schlauer auszuführen suchen. Die meisten Rückfälligen finde man gerade in den Ländern, wo die grausamsten Strafmittel zur Anwendung kommen. Gute Erfolge würden nur erreicht durch eine milde Zucht, die den Geist der Rache und des Hasses nicht entzünde.

Der Besserungszweck sei daher die wahre Grundlage des Strafrechtes[2].

Die Kritik hat nicht auf die schätzbaren Einzelheiten dieser

---

[1] Gmelin, Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafe, Seite 35. Auch andre ältere Kriminalisten.

[2] Vgl. Zeitschr. für ausländ. Gesetzgebung Band VIII. S. 316. — Mittermaier zu Feuerbach §. 149. Note 4.

Theorie einzugehen. Sie fragt dieselbe hier nur, wo denn ihre Begründung des Strafrechtes sei? Nach einer solchen forscht man vergeblich. Die Besserungstheorie will Strafe, weil gebessert werden müsse; sie begründet aber nicht, weshalb die Besserung gerade durch Strafe herbeizuführen sei; es bleibt somit die Strafe selbst ohne alle Begründung.

Läge der Rechtsgrund der Strafe in dem Besserungszweck, so müßte man den unverbesserlichen Bösewicht ungestraft lassen, weil bei ihm der Besserungszweck keine Anwendung mehr findet.

§. 10.

Vertheidigungstheorie.

Die Vertheidigungstheorie sieht in der Strafthätigkeit des Staates die Ausübung eines Nothwehrrechtes. Der Staat habe ein Recht zu existiren, weil die Menschen durch ihre sittliche Natur zum staatlichen Leben verpflichtet sind. Aus dem Rechte zur Existenz folge das Recht sich zu erhalten. Nun sei aber jedes Verbrechen ein Angriff gegen das Staatsleben, eine Gefährdung des Staates. Mithin dürfe der Staat dem Urheber dieser Staatsgefahr ein Uebel auferlegen, durch welches die Gefahr abgewendet werden soll: eine Strafe[1].

Dagegen ist einzuwenden: Strafe und Vertheidigung sind ganz verschiedene Dinge. Strafen kann man erst nach eingetretener Verletzung; Vertheidigung oder Nothwehr übt man schon vor derselben. Auch ist ein begangenes Verbrechen nicht mehr bloße Gefahr, sondern eine schon verwirklichte Verletzung, und zwar niemals blos eine Verletzung des etwa dadurch betroffenen Einzelnen, sondern immer auch eine Verletzung des Staates.

§. 11.

Präventionstheorie.

Zu einem rechtlichen Zustande gehört — nach der Präventionstheorie — nicht blos, daß womöglich nichts Rechtswidriges geschehe, sondern auch, daß kein rechtswidriger Wille vorhanden

[1] Besonders Martin, Lehrb. §. 11 fgg. Aber auch G. E. Schulze, Romagnosi, Carmignani, D. S. Crispan.

sei. Der Entschädigungszwang (die Civilrechtspflege) hebt nur das geschehene Rechtswidrige auf. Dies genügt nicht. Der Staat muß auch die mögliche Rechtsverletzung aufheben, die im verbrecherischen Willen enthalten ist; er muß die in dem verbrecherischen Willen liegende Gefahr niederdrücken. Dies geschieht durch den Strafzwang. — Die Strafe vertilgt den gefährlichen Willen. In dieser Aufhebung der Gefahr finde sie ihren Rechtfertigungsgrund [1].

Dawider ist geltend zu machen: 1) Die Forderung eines innerlich rechtmäßigen Willens gehört gar nicht in das Recht, sondern in die Moral. 2) Die Präventionstheorie findet den Strafgrund in der Gefahr, also in den möglichen künftigen Verbrechen; sie betrachtet also die Strafe nicht als ein Uebel für das bereits begangene Verbrechen. Dies widerstrebt schon dem gesunden Menschenverstande. 3) Wenn der Gedanke der Prävention schon die Rechtfertigung der Strafe enthielte, so wäre es folgerichtig, die Bestrafung dem Verbrechen vorangehen zu lassen.

§. 12.

Theorie des psychologischen Zwanges.

Die Theorie des psychologischen Zwanges will nicht durch die Zufügung der Strafe, sondern schon durch die gesetzliche Androhung derselben von dem Verbrechen abschrecken. Die Drohung des Strafgesetzes soll so eingerichtet werden, daß das Uebel, welches dem Verbrecher aus der Strafe erwächst, größer sei als der Vortheil und die Lust, die ihm aus dem Verbrechen hervorgehen. Jeder verbrecherische Wille entspringt aus der Vorstellung der Lust, welche sich der Begehrende von der Begehung des Verbrechens verspricht. Wird nun, durch die Drohung des Strafgesetzes, jener Vorstellung der Lust die Vorstellung einer größeren Unlust gegenübergestellt, so setzt sich der Triebfeder, die zum Verbrechen treibt, eine Triebfeder von stärkerer Spannkraft entgegen; der Wille wird seines Bewegungsimpulses beraubt, er erleidet psychologischen Zwang und das Verbrechen unterbleibt.

---

[1] Grolman, Grundsätze der Kriminalrechtsw. §. 1 fgg. Seneca, de ira lib. 1. cap. 16.: „Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur."

Als alleiniger Rechtsgrund der Strafe wird dabei die Gefahr für den bürgerlichen Zustand bezeichnet[1].

Auf die Unhaltbarkeit dieses Rechtsgrundes ist schon hingewiesen worden.

Der Gedanke des psychologischen Zwanges ist ein verfehlter. Denn 1) läßt sich der Wille nicht zwingen, und jedes trotz der Strafdrohung begangene Verbrechen liefert den Beweis der Unmöglichkeit eines psychologischen Zwanges; 2) kennt der Verbrecher das Strafgesetz selten so genau, um das Uebel der Strafe gegen die Lust des Verbrechens abwägen zu können; 3) ist es ein Erfahrungssatz, daß die meisten Verbrecher, berauscht von der Lust des Verbrechens, unentdeckt zu bleiben und der Strafe zu entgehen hoffen. — Die Theorie des psychologischen Zwanges führt ohnedies zu einer Drakonischen Gesetzgebung. Denn damit die Androhung ihre Aufgabe, psychologisch zu zwingen, erreiche, müssen möglichst harte und abschreckende Strafen angedroht werden.

§. 13.

Warnungstheorie.

Zur Verhütung von Rechtsverletzungen stehen nach Bauer (dem Urheber der Warnungstheorie) dem Staate hauptsächlich drei Mittel zu Gebote: Volkserziehung, Polizeieinrichtungen und Strafgesetze. Letztere sind nothwendig, weil die beiden ersteren nicht ausreichen.

Die Warnung durch das Strafgesetz soll so eingerichtet werden, daß sie allen Entstehungsgründen des Verbrechens entgegenwirkt. Sie soll nicht blos auf die sinnliche, sondern auch auf die sittliche Seite des Menschen einwirken. Sie soll die sinnlichen Antriebe niederhalten durch die Vorstellung des an ihre Befriedigung geknüpften Strafübels. Sie soll zugleich das sittliche Bewußtsein der Strafwürdigkeit des Verbrechens beleben und dem Bürger die Pflicht der Besonnenheit im Handeln einschärfen.

Daß die Strafe wirklich zuerkannt und ausgeführt werde, sobald trotz der Warnung ein Verbrechen verübt worden ist,

---

[1] Feuerbach, Lehrb. §. 8 fgg.

dafür findet Bauer den Rechtfertigungsgrund in der vorangegangenen gesetzlichen Drohung[1].

Die Widerlegung dieser Theorie hält nicht schwer:

Bauer erklärt die bloße Drohung der Strafe deshalb für erlaubt, weil sie noch Niemandes Freiheit thatsächlich beeinträchtige; und die wirkliche Zufügung der Strafe rechtfertigt er sodann durch die vorausgegangene Drohung. Auf diese Weise könnte man aber für das unbedeutendste Vergehen sofort die Todesstrafe drohen und dann die Anwendung der Todesstrafe ebenfalls aus der vorangegangenen Drohung rechtfertigen wollen. Es fehlt hier an jeder tieferen Grundlage.

Bauer's Theorie unterscheidet sich von der Feuerbach'schen dadurch, daß sie die Drohung des Strafgesetzes nicht blos an die sinnliche, sondern auch an die sittliche Natur des Menschen richtet; daher der Name „Warnung."

§. 14.

Ersatztheorie.

Die Anhänger der Ersatztheorie erkennen neben dem materiellen Schaden, den das Verbrechen anrichtet und der durch die civilrechtliche Entschädigung ausgeglichen wird, einen s. g. idealen Schaden, der in dem hervorgebrachten Reize des bösen Beispiels, in der erschütterten Achtung des Gesetzes und in der durch das Verbrechen bewirkten öffentlichen Beunruhigung liege. Diesen idealen Schaden soll der Verbrecher wieder gut machen durch Abbüßung einer Strafe[2].

Aber der Gedanke des Ersatzes trifft mit dem der Strafe nicht zusammen. Jener ideale Schade ist überdies nicht das Verbrechen selbst, sondern eine mehr oder weniger zufällige Folge desselben, die bisweilen ganz fehlt.

§. 15.

Straftheorie Fichte's.

Fichte's Staat ruht auf dem s. g. Bürgervertrage. Zweck dieses Staates ist die gegenseitige Sicherheit der Bürger.

---

[1] Bauer, die Warnungstheorie, 1830.

[2] Klein, Grundsätze §. 6. Welcker, Staat, Recht und Strafe, S. 249 fgg.

Auf der Grundlage dieses Staatsbegriffes errichtet Fichte folgende strafrechtliche Theorie:

Nur der Bürgervertrag begründet für jeden Einzelnen Rechte. Wer den Bürgervertrag durch ein Verbrechen bricht, wird also völlig rechtlos. Er muß als vogelfrei betrachtet werden, und der Staat muß ihn eigentlich ausstoßen. Der Staat besteht nur durch den Vertrag; er besteht also nur für diejenigen, die den Vertrag halten. Der Verbrecher hat den Vertrag verletzt: der Staat besteht also für ihn nicht mehr. Das Verbrechen stellt den Verbrecher außerhalb des Staates. Der reinste Ausdruck hierfür ist die Verbannung. Streng genommen müßte sie selbst wegen des geringsten Vergehens eintreten.

Ist dies die Konsequenz des Gedankens des Bürgervertrages, so wird nun andrerseits aus dem Gedanken des Zweckes gefolgert, dem der Bürgervertrag dienen soll. Fichte fährt nämlich etwa so fort:

Andrerseits ist aber zu berücksichtigen, daß der Staat nur gegenseitige Sicherheit bezweckt. Giebt es ein Mittel, durch welches jene Sicherheit ebenso gut erreicht werden kann, als durch die Ausstoßung des Verbrechers, so braucht der Staat nicht zu diesem Aeußersten zu schreiten. Ein solches Auskunftsmittel, welches die Ausstoßung überflüssig macht, findet Fichte in der Abbüßung einer Strafe. Er fordert deshalb einen Vertrag folgenden Inhaltes: „Alle versprechen Allen, sie, wiefern die öffentliche Sicherheit damit vereinbar ist, um ihrer Vergehungen willen nicht vom Staate auszuschließen, sondern ihnen zu gestatten, dieselben auf andre Weise abzubüßen." Das nennt Fichte den Abbüßungsvertrag.

Um aber seinen Zweck desto sicherer zu erreichen, sucht Fichte's Staat durch die Androhung der Strafe abzuschrecken. Hat dies Nichts geholfen, so sucht er die Vollziehung der Strafe so einzurichten, daß der Verbrecher dadurch gebessert werde. Der Gebesserte tritt endlich in den Staat zurück, weil bei ihm künftiges Verbrechen prävenirt ist[1].

Was alle relativen Theorien anstreben, ist in dieser Fichteschen Theorie am folgerichtigsten und am vollständigsten ausgesprochen.

[1] Fichte, Naturrecht, Band II, Seite 95 fgg.

Die Fichtesche Theorie steht und fällt mit der Idee des bloßen Vertragsstaates und mit dem untergeordneten Zwecke bloßer Sicherung, auf den Fichte die Aufgabe des Staates beschränkt.

§. 16.

Rückblick auf die relativen Theorien.

Die relativen Theorien nähern sich dem wahren Wesen der Strafe in dem Maße, als sie die Strafe auf das bereits begangene Verbrechen und auf den Verbrecher selbst beziehen. Sie entfernen sich davon in dem Maße, als sie die Rechtfertigung der Strafe in möglichen künftigen Verbrechen, vielleicht gar andrer Personen als des Verbrechers selbst, suchen.

Unter der Herrschaft dieses Gedankens steht die Reihenfolge, in der wir die verschiedenen relativen Theorien dargestellt haben[1].

Allgemeine Grundlage der Strafe ist, nach allen relativen Theorien, der Nutzen, den die Strafe den Gesellschaftszwecken leistet.

Die besondren Auffassungsweisen, welche sich in den verschiedenen relativen Theorien zeigen, lassen sich zusammenfassen in die Worte: Warnung, Androhung und Abschreckung, — Besserung, — Sicherung und Prävention, — Vertheidigung, — Ersatz.

In der That enthält jedes dieser Worte einen wahren Bestandtheil der Strafe. Die Verkehrtheit besteht aber darin, daß man nicht, vor allem Andren, die Begründung und Rechtfertigung der Strafe in ihrer eigenen inneren Gerechtigkeit sucht.

B.

Absolute Theorien.

§. 17.

Allgemeine Bedeutung der absoluten Theorien.

Die absoluten Theorien ruhen, wenn sie folgerichtig sind, auf folgender Staatsauffassung:

---

[1] Berner, Straftheorien, im Archiv des Kriminalrechts 1845, Seite 144 fgg.

1) Der Staat entspringt nicht aus der Willkür der Menschen. Er ruht auf einer sittlichen Nothwendigkeit. Es hängt nicht von den Einzelnen ab, ob sie in den Staat eintreten wollen oder nicht; die Menschen sind vielmehr durch ihre eigene Natur zum staatlichen Leben genöthigt. Der Gedanke eines durch bloße Willkür gegründeten Vertragsstaates ist hiernach zu verwerfen.

2) Der Staat ist, wie alles Sittliche, nicht blos für den Nutzen und für äußerliche Gesellschaftszwecke vorhanden. Er ist Selbstzweck. Auch abgesehen von allem Nutzen, den er stiftet, befriedigt er durch seine sittliche Existenz, durch seinen ethischen Inhalt, ein sittliches Bedürfniß des Menschen. Die höheren Staatsfunktionen brauchen daher gar keinem besondren Nutzen zu dienen.

Diese Auffassung des Staates führt zu folgender Auffassung der Strafe.

1) Auch die Strafthätigkeit, als eine besondre Staatsfunktion, gründet sich auf sittliche Nothwendigkeit.

2) Auch die Strafthätigkeit ist eine nur sich selbst dienende Thätigkeit des Staates. Sie findet ihre Rechtfertigung in der eigenen Natur der Strafe, nicht erst in dem Nutzen, den sie Einzelnen oder der ganzen Gesellschaft stiftet. Die Strafe ist Selbstzweck, wie der Staat. In der sittlichen Nothwendigkeit liegt schon die vollständige Begründung der Strafe; auf die Zweckmäßigkeit der Strafe kommt es daher gar nicht weiter an.

§. 18.

Theorie Kant's.

Richterliche Strafe, sagt Kant, kann niemals blos als Mittel, ein andres Gut zu befördern, sondern muß jeder Zeit nur darum verhängt werden, weil verbrochen worden ist. Denn der Mensch darf niemals als Sache behandelt und irgend einem bloßen Nützlichkeitszwecke geopfert werden; dawider schützt ihn seine angeborene Persönlichkeit. Der Mensch muß demnach vorher strafbar befunden werden, ehe daran gedacht werden kann, aus dieser Strafe irgend einen Nutzen zu ziehen. Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ. Strafe muß sein, nicht etwa weil sie nützlich ist, sondern weil die Vernunft Strafe fordert.

Die Gesellschaftszwecke sind bei Kant so ganz und gar kein

Grund für die Strafe, daß er aufstellt: Selbst wenn die Gesellschaft auf dem Punkt stände, sich mit Einwilligung aller Glieder aufzulösen, so würde dennoch der im Gefängniß befindliche Mörder erst hingerichtet werden müssen.

Für das Maß der Strafe stellt Kant den Grundsatz der Gleichheit auf: die Vergeltung des Gleichen mit dem Gleichen. Alle andren Principien seien schwankend. Die Vergeltung allein sei der Ausdruck der reinen und strengen Gerechtigkeit.

Das Princip der Gleichheit will er aber nicht buchstäblich nehmen, wie es das Mosaische Recht thut, wo Auge für Auge, Zahn für Zahn gefordert wird. Die Gleichheit von Verbrechen und Strafe brauche keine äußere zu sein; es genüge, daß sie der Wirkung nach zur Anwendung komme. — Nur auf den Mord müsse unbedingt die Todesstrafe, das äußerlich Gleiche, gesetzt werden, weil hier die Vergeltung, auch der bloßen Wirkung nach, gar nicht anders ausgeführt werden könne. Denn es sei keine Gleichartigkeit zwischen dem kummervollsten Leben und dem Tode; es könne also auch die empfindlichste lebenslängliche Freiheitsstrafe nicht als eine genügende Vergeltung für den Mord angenommen werden. — Auch wünscht Kant die Anwendung solcher Strafen, in denen sich der specifische Charakter der begangenen Verbrechen abspiegelt[1].

Der Straftheorie Kant's ist vorzuwerfen, daß sie kein organisches Glied seines Systemes sei, ja sogar seiner sonstigen Auffassung des Staates und des Rechtes widerspreche. Kant läßt das Recht von der Willkür der Einzelnen ausgehen, von dem vereinigten Volkswillen, dessen Beschluß unter allen Umständen das Recht sei; wie kommt aber dann eine höhere Nothwendigkeit in das Strafrecht?[2] Kant's Staat ist dem Vertragsstaate Rousseau's eng verwandt. Dieser Staat bezweckt im Grunde nur die Sicherheit der Einzelnen. Wie kommt nun die Strafthätigkeit des Staates dazu, bloßer Selbstzweck zu sein? Fichte hat die wahren Folgesätze des Kantischen Standpunkts ausgesprochen, und Kant hätte folgerecht eine relative Straftheorie aufstellen müssen[3].

---

[1] Kant, Rechtslehre, Seite 195 fgg.
[2] Kant, a. a. O. Seite 165 (§. 46).
[3] Berner, Imputationslehre, Seite 31.

§. 19.

Theorie von K. S. Zachariä.

Bei Zachariä finden wir den Versuch gemacht, das von Kant aufgestellte Princip in einer eigenthümlichen Gestalt praktisch durchzuführen.

Zachariä stellt jedes Verbrechen als einen Eingriff in die rechtliche Freiheitssphäre des Andren dar.

Infolge dieser Auffassung des Verbrechens gestaltet sich bei ihm das Vergeltungsprincip zu dem Satze: Der Verbrecher muß in seiner eigenen Freiheit in demselben Grade beschränkt werden, in welchem er selbst die Freiheit des Verletzten beeinträchtigt hat. Alle Strafen sind daher Freiheitsstrafen.

Die Dauer dieser Freiheitsstrafen wird nun nach dem Vergeltungsgedanken förmlich berechnet, dabei aber abgesehen von der Maxime des Handelnden und von dem subjectiven schmerzhaften Eindrucke des Verletzten, so daß nur die äußere Ungerechtigkeit oder Rechtsverletzung in Anschlag kommt.

Für manche Verbrechen könne das Maß der Strafe nur mittelbar durch eine künstliche Schätzung ermittelt werden. In andren Verbrechen liege es dagegen unmittelbar angegeben.

Wer z. B. den Andren seiner Freiheit auf gewisse Zeit beraubt hat, der müsse — dies sei durch das Verbrechen selbst unmittelbar ausgesprochen — auf ebenso lange Zeit eingesperrt werden. Wer des Andren Freiheit oder Persönlichkeit ganz aufhebt, müsse selbst seine Freiheit vollständig verlieren, also einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe verfallen.

Wo nun aber eine künstliche Schätzung nöthig sei, da solle man versuchen, ob sich die Wirkung des Verbrechens nicht zuerst in Geld abschätzen lasse. Dann müsse man einen rechtlichen Preis für die Zeit feststellen, etwa den Tagelohn. Habe man nun ermittelt, wie hoch sich der durch das Verbrechen verursachte Schade in Geld belaufe, so brauche man nur die Frage zu beantworten: „Wie lange müßte ein Tagelöhner arbeiten, um den Betrag dieses Schadens zu verdienen?" Eben so lange sei der Verbrecher einzusperren [1].

---

[1] Zachariä, Anfangsgründe des philos. Kriminalr., 1805, §. 44.

Augenscheinlich ist die Art, in welcher diese Theorie alle Strafen in Freiheitsstrafen verwandelt, durch und durch sophistisch. Indem Zachariä jedes Verbrechen einen Eingriff in die Freiheit eines Andren nennt, faßt er die Freiheit als Inbegriff aller Rechte; indem er aber aus dieser Definition des Verbrechens die Freiheitsstrafe ableitet, nimmt er die Freiheit in der untergeordneten Bedeutung, nicht eingesperrt zu sein.

Dennoch ist es von Interesse, bei Zachariä die Andeutung eines Weges zu finden, der von dem abstrakten Vergeltungsbegriffe zur Wirklichkeit führt. Es ist doch in der That eine Gleichung aufgestellt, vermöge deren man zwischen Verbrechen und Strafen wirklich abrechnen kann.

§. 20.

Theorie Henke's.

Wenn Zachariä's Vergeltungstheorie von der Innerlichkeit des Verbrechers absieht, so will Henke ein Vergeltungsmaß aufstellen, bei dem es auf die Aeußerlichkeit des Verbrechens gar nicht mehr ankommt.

Henke behauptet nämlich, das Maß der Vergeltung müsse nach dem Eintritt der Besserung bestimmt werden. Die Schuld als solche sei inkommensurabel. Nur an der durch die Strafe bewirkten Besserung könne man erkennen, ob die Strafe ihr Maß erreicht habe. Habe die Strafe Besserung herbeigeführt, so sei das Verbrechen getilgt. Vor dem Eintritt der Besserung könne dagegen die Schuld nicht als gesühnt betrachtet werden und das Maß der Strafe sei noch nicht voll[1].

Wäre diese Beweisführung richtig, so könnte man den Uebertreter des geringfügigsten Strafgesetzes lebenslänglich in's Gefängniß stecken, wenn er in Beziehung auf dies Strafgesetz als unverbesserlich erschiene.

Außerdem müßte man, bei dieser Theorie, alle Strafgesetzgebung aufgeben. Denn bei jedem einzelnen Verbrecher wäre ja die Strafe ganz eigenthümlich zu bestimmen, nach seiner größeren oder geringeren Verbesserlichkeit.

Aber wichtig bleibt der Hinweis auf die subjective Seite

---

[1] Henke, Streit der Strafrechtstheorien, S. 70 fgg. (Henke hat indeß zu verschiedenen Zeiten verschiedenen Theorien gehuldigt.)

des Verbrechens, den Henke hier der Vergeltungstheorie gegeben hat.

§. 21.

Theorie Hegel's.

Alles Recht besteht, nach Hegel, darin, daß das vernünftige Wesen des Willens sich eine äußere Existenz giebt, — daß der Wille sich z. B. in eine Sache legt und dadurch Eigenthum begründet. Hat sich nun jener Wille eine solche äußere Existenz gegeben, so kann er auch äußerlich angegriffen und verletzt werden. Dagegen bleibt er in sich selbst unverletzbar.

Wenn das Recht das Dasein des Wesens des Willens ist, so ist derjenige Wille, der das Recht aufhebt, im Widerspruche mit sich selbst. Dieser innere Widerspruch verlangt eine Lösung. Die Lösung aber liegt in dem Strafakte, durch den sich der allgemeine oder vernünftige Wille gegen den unvernünftigen wiederherstellt. Das Wesen des Willens tritt als Strafe hervor und hebt jene ihm widersprechende Erscheinung des Willens, das Verbrechen, selbst wieder auf.

Ist das Recht in sich selbst unverletzbar, ist es das ewige Wesen des Willens: so ist der rechtswidrige Wille in sich nichtig, verletzbar. In seiner Nichtigkeit wird nun das Verbrechen offenbar gemacht durch die Strafe. Die Strafe ist die Verneinung des in sich nichtigen Verbrechens, — die Negation dieser Negation des Rechtes, — eben damit aber auch die Affirmation des Rechtes.

Es ist das Vernünftige, welches sich, in der Strafe, auf Kosten des nichtigen Vernunftwidrigen, bethätigt.

Ein vernünftiges Wesen stellt, wenn auch oft unbewußt, nothwendig durch jede seiner Handlungen ein Allgemeines auf, ein Princip, aus dem die Handlung hervorgegangen ist und das also auch in der begangenen Handlung selbst liegt. So stellt auch der Verbrecher durch sein Verbrechen ein Gesetz auf, das die Vernunft seiner eigenen Handlung ist und unter das er selbst subsumirt werden muß. So ist es die Vernunft, das Gesetz seiner eigenen Handlung, welches als Strafe auf ihn zurückschlägt. — In der Strafe wird mithin der Verbrecher noch geehrt und als Vernünftiger behandelt, weil er

nur nach seinem selbstgestellten Gesetze gerichtet wird. Wenn auch als herbe Gewalt, ist es doch sein Eigenes, welches in der Strafe an ihn kommt. —

Dies ist Hegels Begründung der Strafe im Allgemeinen.

Daraus leitet er folgende Grundsätze für das Maß der Strafe ab:

Die Strafe wurde aufgefaßt als das das Unrecht vernichtende Recht, als Negation der Negation u. s. w. Dies heißt aber nichts Andres als: die Strafe ist Vergeltung.

Soll die strafrechtliche Negation nicht mehr und nicht weniger leisten als dies, die gerade vorliegende verbrecherische Negation aufzuheben: so müssen beide Negationen einander entsprechen. Die Strafe, als Negation, darf keine maßlose Negation sein; sie hat vielmehr ihr Maß an dem Verbrechen selbst. Wie das verneinte Recht einen bestimmten Umfang und eine bestimmte Qualität hat: so muß die Strafe, um entsprechende Negation zu sein, auch ihrerseits qualitativ und quantitativ bestimmt und abgegrenzt werden.

Die damit geforderte Identität von Verbrechen und Strafe ist aber nicht die specifische Gleichheit. Es ist nicht nöthig, daß dem Verbrecher äußerlich dasselbe widerfahre. Das Strafübel soll vielmehr dem Verbrechen nur dem Werthe nach gleich stehen.

Es ist nicht mehr Aufgabe der Philosophie, diesen Werth bei den verschiedenen Verbrechen festzustellen. Die Philosophie stellt nur das Princip auf und überläßt die Anwendung desselben dem reflektirenden und subsumirenden Verstande. Allerdings aber läßt sich, wenigstens annähernd, für die qualitative und quantitative Bestimmtheit eines verletzten Rechts ein Werth angeben, dem dann die Strafe entsprechen muß. Dieser Werth ist der gemeinschaftliche Nenner für Verbrechen und Strafe. Er ist das innere Gleiche von Sachen, die in ihrer Existenz specifisch ganz verschieden sind. Nach ihrer äußeren, specifischen Gestalt sind z. B. Diebstahl und Raub auf der einen Seite, Geld- und Gefängnißstrafe auf der andren Seite schlechthin ungleich. Aber nach ihrem Werthe, nach ihrer allgemeinen Eigenschaft, Verletzungen von der oder der Größe zu sein, sind sie vergleichbar. Der Verstand kann demnach allerdings durch eine Gleichung zunächst den Werth des Verbrechens

sodann aber eine diesem Werthe entsprechende Strafe auffinden[1].

§. 22.

Rückblick auf die absoluten Theorien.

Aehnlich wie Leibnitz[2] spricht Kant die Nothwendigkeit einer vergeltenden Strafe als bloße Gewissensthatsache aus, ohne wissenschaftliche Ableitung. Aber sein kategorischer Imperativ, sein Aufruf an das Gewissen, findet in jedem menschlichen Gewissen einen zustimmenden Wiederhall.

Zachariä und Henke suchen dem Vergeltungsgedanken eine praktische Gestaltung zu geben, wobei der erstere die objektive, der letztere die subjektive Seite des Verbrechens vorzugsweise in's Auge faßt. Aehnliche Versuche sind von einer großen Anzahl andrer Schriftsteller angestellt worden.

Bei Hegel endlich fanden wir sowohl eine wissenschaftliche Ableitung desjenigen, was bei Kant als bloße Thatsache des Gewissens auftritt, als auch eine brauchbare Andeutung für die praktische Ausführung des aufgestellten Principes. Dies Princip ist im vollen Einklange mit der Staatsidee Hegels; denn bei Hegel ist der Staat die nur sich selbst bezweckende sittliche Idee.

Der von Hegel aufgestellten Behauptung der Nichtigkeit des Verbrechens, die die Grundlage der Hegelschen Theorie bildet, macht man mit Unrecht den Vorwurf der Dunkelheit. Auch Schleiermacher nennt das Böse das Nichtige. Und in der That bleibt doch nur die Wahl, entweder das Böse als ein Nichtiges aufzufassen, oder die Welt zweien Herren zuzutheilen, Gott und dem Teufel.

Das gewonnene, unverlierbare Ergebniß der absoluten Theorien ist dies: Die Strafe gründet sich auf das Verbrechen selbst. Nothwendige Voraussetzung ihrer Anwendung ist ihre innere Gerechtigkeit.

Diese Einsicht ist seitdem von den bedeutenderen Vertretern der Wissenschaft nicht wieder aufgegeben worden.

Aber nur wenige haben darin einen vollständigen Abschluß des Streites der Straftheorien gefunden. Fast allgemein ist man

---

[1] Hegel, Rechtsphilosophie §. 90 fgg.
[2] Leibnitz, Théodicée, part. 1. §. 73.

vielmehr in den letzten Jahrzehenden bestrebt gewesen, die Gedanken der relativen Theorien mit der absoluten Theorie zu verbinden. Namentlich hat sich niemals ein Staat damit begnügt, die Strafe nur als Vergeltung auszuüben. Die Gesetzgebung und die Praxis aller Zeiten haben mit der Strafe Zwecke verknüpft. Eine so gewichtige Thatsache darf von der Theorie nicht übersehen werden.

In den folgenden §§ werden wir zu prüfen haben, wiefern eine Vereinigung der relativen Theorien mit der absoluten möglich und nöthig sei.

C.

Vereinigungstheorien.

§. 23.

Allgemeine Bedeutung der Vereinigungstheorien.

Jene Staatsauffassung, welche den Staat zum Selbstzweck erhebt, hat uns, neben einer großen Wahrheit, eine große Unwahrheit gebracht. Ihre Wahrheit besteht darin, daß das Sittliche niemals erst durch den Nutzen, den es stiftet, seine Rechtfertigung findet; daß also auch der sittliche Inhalt der Staatsthätigkeit nicht dem bloßen Nutzen zu dienen braucht. Die Unwahrheit ist aber die, daß man in den lebendigen Persönlichkeiten nicht ein Höheres erkennt, in welchem das Sittliche und das Nützliche ihr gemeinsames Ziel finden. Der Mensch ist nicht um des Gesetzes willen da, auch nicht um des Staates willen; Staat und Recht sind vielmehr für den Menschen da. Selbst das Sittliche wäre ein hohler Schall, wenn es nicht die sittliche Persönlichkeit befriedigte.

Das Nützliche ist dem Gerechten untergeordnet. Beide aber wirken zusammen für die Persönlichkeit, deren Entwickelung und Befriedigung des Staates höchste Aufgabe ist.

Mehr oder weniger klar liegt diese Erkenntniß in den meisten Theorien, welche die absolute Theorie mit den relativen Theorien verbinden wollen.

Manche von ihnen wollen aber das Gerechte nur so weit verwirklichen, als es nützlich ist; andere hingegen verlangen Verwirklichung der Gerechtigkeit und suchen daneben das Nützliche so weit zu verwirklichen, als es gerecht ist. Bei

jenen ist die Gerechtigkeit der Strafe nur die nothwendige Voraussetzung der Strafe, deren wahres Ziel allein das Nützliche ist; bei diesen bleibt die Gerechtigkeit das Hauptziel.

§. 24.

Theorie Abegg's.

Die Strafe soll, nach Abegg, ein Ausfluß der reinen Gerechtigkeit sein. Sie soll sich also abmessen nach der Schuld. Aber liegen denn nicht in der Schuld des Verbrechers auch diejenigen Bestandtheile, nach denen die relativen Theorien die Strafe abmessen wollen? Diese Frage glaubt Abegg bejahen zu müssen. Er begründet seine Behauptung etwa durch folgende Andeutungen:

Die relativen Theorien machen nicht sowohl die Schuld, als die Gefährlichkeit zum Grunde und zum Maßstabe der Strafe, — sowohl die Gefährlichkeit der Person des Verbrechers, als die Gefährlichkeit der von ihm begangenen That. Die Gefährlichkeit des Verbrechers steckt aber auch in seinem Willen und bildet daher einen Theil seiner Schuld. Ist seine Person eine gefährliche, so ist sie dies durch ihr gefahrbringendes Wollen. Ist seine That eine gefährliche, so hat er bei der Ausführung der gefährlichen That die Gefährlichkeit mit gewollt. — Jedermann weiß z. B., daß es gefährlicher sei, bei Nacht, als bei Tage Feuer anzulegen. Wer nun dennoch bei Nacht Feuer anlegt, handelt nicht blos gefährlicher, sondern in demselben Maße auch schuldhafter. — Auch das Aufstellen eines bösen Beispieles begründe nicht blos eine größere Gefahr, sondern zugleich eine größere Schuld. Und so werde sich in den meisten Punkten, welche die relativen Theorien hervorheben, das Moment des Unrechtes nachweisen lassen.

Abegg folgert hieraus:

Die bloße Ausmessung der Schuld schließt die Berücksichtigung der Gesichtspunkte der relativen Theorien schon in sich. Die Durchführung der einfachen Gerechtigkeit befriedigt für sich allein schon die Nützlichkeitszwecke, soweit sie überhaupt auf Befriedigung Anspruch haben[1].

---

[1] Abegg, die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse rc., Neustadt an der Orla, 1835.

§. 25.

Theorie von J. U. Wirth.

Wirth macht darauf aufmerksam, daß nicht blos vom Staate, sondern auch von der Familie, der Schule und der Kirche eine Strafthätigkeit geübt werde. Er stellt daher zuerst einen allgemeinen Begriff der Strafe auf. Sodann giebt er den besondren Charakter der Kriminalstrafe an.

In dem allgemeinen Begriffe der Strafe findet er zwei Zwecke: 1) Das Verbrechen muß objektiv am Verbrecher, und es muß 2) subjektiv im Verbrecher, d. h. in seinem Willen und in seiner Gesinnung aufgehoben werden.

1. Objektiv am Verbrecher wird es aufgehoben durch die Vergeltung, die vergeltende Gerechtigkeit.

Jeder Wille hat eine äußere Existenz, in seinem Eigenthum, in seiner äußeren Freiheit u. s. w.

Die vergeltende Gerechtigkeit fordert, daß der verbrecherische Wille, der in die äußere Existenz eines fremden Willens übergegriffen hat, nach demselben Maße in seiner eigenen äußeren Existenz aufgehoben werde, durch eine entsprechende Vermögensstrafe, Freiheitsstrafe u. s. w.

2. Subjektiv im Verbrecher wird das Verbrechen aufgehoben durch Besserung des Thäters und durch Abschreckung Andrer, in deren Gesinnung eine Neigung zu Verbrechen vorhanden ist. —

Wenn dies der ganz allgemeine Strafbegriff ist, was giebt nun den besondren Strafbegriffen des Staates, der Familie, Schule und Kirche ihren besondren Charakter?

Jeder dieser besondren Strafbegriffe muß sämmtliche Merkmale des allgemeinen Strafbegriffes enthalten, sonst gehörte er gar nicht mehr dem allgemeinen Strafbegriffe an; die Art gehörte nicht mehr zur Gattung. Aber eines jener Merkmale muß in jedem der besondren Strafbegriffe das Vorherrschende sein; denn erst dadurch wird der besondre Strafbegriff ein besondrer; erst dadurch wird die Art eine eigenthümliche und unterschiedene Art.

Jeder besondre Strafbegriff enthält demnach zwar alle Strafzwecke, erhebt aber einen derselben zum Hauptzweck, dem die andren Zwecke sich unterordnen.

Schule, Familie und Kirche machen den subjektiven, der Staat hingegen macht den objektiven Zweck zum Hauptzweck.

Der objektive Zweck (die Vergeltung) ist demnach das eigentliche Princip der Strafe, die der Staat verhängt. Der subjektive Zweck, die Besserung wenigstens, ist das Princip jener andren sittlichen Kreise, welche es nicht blos mit einer einzelnen Handlung des Menschen zu thun haben, sondern die mit ihrer Thätigkeit die ganze Persönlichkeit desselben ergreifen sollen. —

Unter der Herrschaft des objektiven Zweckes treten nun, in der Strafe des Staates, die subjektiven Zwecke folgender Maßen hervor:

1. Oft fordert, wie schon Abegg nachgewiesen hat, die gerechte Vergeltung selbst eine Berücksichtigung der subjektiven Zwecke. Es giebt z. B. Verbrechen, die zur Gewohnheit des Verbrechers geworden sind. Hier muß die gerechte Vergeltung selbst die Gewohnheit mit bekämpfen, d. h. bessern.

2. Andrerseits fordern die Zwecke der Besserung und Abschreckung, daß die vergeltende Strafe sich nach ihnen modificire. Die subjektiven Zwecke gelangen so zu einer selbständigen Einwirkung. Sie werden in höherem Grade verwirklicht, als es nach Abegg's Theorie geschieht. Sie üben einen vom Vergeltungsgedanken unabhängigen Einfluß auf die Art der Strafvollziehung. Namentlich thut dies der Besserungszweck, den man gar nicht erreichen kann, wenn man die zu vollziehende Strafe nicht beständig der augenblicklichen subjektiven Beschaffenheit des Verbrechers anpaßt.

3. Das Maß der Strafe darf aber aus Rücksicht auf die selbständigen Forderungen der subjektiven Zwecke nicht abgeändert werden. Ist das Maß der vergeltenden Strafe erfüllt, so darf der Staat nicht weiter strafen, auch wenn die Strafe noch keine Besserung oder Abschreckung bewirkt hat[1].

§. 26.

Theorien, welche die Aufgabe der Strafgerechtigkeit auf die Verwirklichung des Nützlichen beschränken.

Eine Reihe der s.g. Gerechtigkeitstheorien hat den absoluten

[1] Wirth, System der speculativen Ethik, Band II. Seite 279 fgg. 319 fgg.

Theorien den Gedanken der Gerechtigkeit entlehnt, die Gerechtigkeit aber zur bloßen Magd des Nützlichen erniedrigt[1]. Der Vergeltungsgedanke, der allein dem Worte der Gerechtigkeit Sinn und Inhalt giebt, wird dabei bisweilen völlig verflüchtigt. Man behält nichts als den leeren Namen einer Gerechtigkeit, über die man gar keine Auskunft zu geben vermag. — Diese Vorwürfe treffen indeß keineswegs alle jene Theorien.

M. Ortolan entwickelt folgende Auffassung der Sache:

Allerdings verdient das Gute mit Gutem und das Ueble mit Ueblem bezahlt zu werden. Wo dieses Verhältniß zur Ausführung kommt, da empfinden wir eine sittliche Freude; wo es verletzt wird, da leiden wir sittlich. Dies Gefühl ist so mächtig, daß alle Völker, weil sie jenes Verhältniß im irdischen Leben oft umgestürzt sehen, sich im Geiste einem andren Leben zuwenden, wo eine Ausgleichung stattfinden und Jeder nach seinen Werken gerichtet und behandelt werden wird. — Darauf stützt sich die absolute Theorie. Sie beweiset unwiderleglich, daß der Schuldige wegen jeder Unthat eine dieser Unthat entsprechende Strafe verdient.

Aber ist es die Aufgabe der Gesellschaft, diese Strafe zu ermessen und aufzuerlegen? Gerade dies beweiset die absolute Theorie nicht.

Die Strafe muß vor allen Dingen gerecht sein. Aber die Anwendung der gerechten Strafe ist nur insoweit Aufgabe der Gesellschaft, als die Gesellschaftszwecke es fordern.

Ortolan nimmt zwischen dem Schuldigen und der Gesellschaft, die ihn straft, folgendes Gespräch an: — „Was schlägst Du mich?" — „Du verdienest es." — „Was geht das Dich an? Wer hat Dich zum Richter und Vollstrecker gemacht?" — Was soll die Gesellschaft hierauf antworten? Ist der Fall so beschaffen, daß die Gesellschaft sagen kann: „Es handelt sich hier um meine eigene Erhaltung," so ist ihre Strafthätigkeit begründet. „Du verdienest es und es handelt sich um meine Erhaltung," diese beiden Sätze sind eine vollständig genügende Antwort. „Es handelt sich um meine Erhaltung," das heißt, ich habe das Recht mich einzumischen, das Recht zu handeln, vorausgesetzt, daß dies

[1] Vgl. Hepp, Darstellung und Beurtheilung der Deutschen Strafrechtssysteme, Heidelb. 1845, 3 Theile, des zweiten Theiles zweite Abth. Seite 770.

nicht zum Nachtheil des Rechtes eines Andren geschehe: „Du verdienest es," das heißt, Du kannst Dich nicht beklagen, daß dein Recht verletzt werde.

Nach dieser anschaulichen, an Rousseau's Darstellungsart erinnernden Aufstellung des Grundgedankens bemerkt Ortolan für das Strafmaß Foldendes:

Bei der Ausmessung der Strafe hat hiernach die Rechtspflege zwei Grenzpunkte einzuhalten, den des Gerechten und den des Nützlichen. Nie mehr als gerecht ist; nie mehr als nützlich ist. (Also das Gerechte nur soweit, als es nützlich ist. Also auch kein der Gerechtigkeit zu bewilligendes Minimum, wenn die Forderung des Nützlichen nicht einmal des gerechten Strafminimum bedarf.)[1]

Dieselbe Auffassung der Sache begegnet uns bei Faustin Hélie. Auch er erfaßt die Strafe als die sich bethätigende Gerechtigkeit; aber auch er beschränkt die Aufgabe dieser Gerechtigkeit auf die Gesellschaftszwecke[2]. Den Deutschen Schriftstellern thut Hélie Unrecht, wenn er von ihnen annimmt, daß sie ganz in der absoluten Theorie stecken geblieben seien, während Frankreich, England und die Vereinigten Staaten die relativen Theorien, unter Voraussetzung der Gerechtigkeit der Strafe, wieder zu ihrer gebührenden Beachtung gebracht hätten. Deutschland besitzt eine große Anzahl von Theorien, die mit den neueren Französischen, Englischen und Nordamerikanischen in gleicher Richtung gehen und die sich selbst von den neuesten Theorien Ortolan's und Hélie's kaum unterscheiden lassen.

§. 27.

Rückblick auf die Vereinigungstheorien.

Die Theorien Abegg's und Wirth's geben zwar der Kritik zu manchen Einwendungen Anlaß; sie halten aber im Allgemeinen das richtige Verhältniß des Nützlichen zum Gerechten fest und bilden eine stetig fortschreitende Entwickelung der Vereinigung der absoluten Theorie mit den relativen. Dagegen lassen die im

---

[1] M. Ortolan, Éléments de droit pénal, 1855, Seite 65 fgg.

[2] Hélie, zu Rossi Traité de droit pénal, 1855, Seite XCVI und CIV. Hélie giebt hier eine ausführliche, interessante Abhandlung über Straftheorien. — Vgl. auch Trébutien, Cours de droit criminel, 1854, Band I. Seite 7 fgg. Trébutien schließt sich hier an Bertauld, Étude sur le droit de punir, 1851.

§. 26. angeführten Theorien das Gerechte in ein schiefes Verhältniß zum Nützlichen treten und gehen in ihrer Berücksichtigung der relativen Theorien bis zu einem fehlerhaften Extreme fort.

Abegg's Theorie räumt den Forderungen der relativen Theorien nur dann einen Einfluß ein, wenn diese Forderungen aus der Gerechtigkeit selbst hervorgehen. Dies genügt nicht. Die von den relativen Theorien aufgestellten Zwecke sind selbstständig berechtigt. Sie müssen daher nicht blos so weit, als die Gerechtigkeit es fordert, sondern weiter, und zwar so weit, als die Gerechtigkeit es erlaubt, verwirklicht werden.

Wirth begeht die Verkehrtheit, die Vergeltung neben der Besserung und der Abschreckung als einen Strafzweck aufzustellen. Die Strafe ist ihrer inneren Natur nach Vergeltung. Strafe, Strafgerechtigkeit und Vergeltung: das sind identische Begriffe. Die Genugthuung, welche aus der Vergeltung hervorgeht, kann man einen Strafzweck nennen; die Vergeltung nicht: Wirth verwechselt Genugthuung und Vergeltung. — Wirth fehlt ferner darin, daß er den Besserungszweck der Strafe ausschließlich auf den Verbrecher selbst, und daß er den Abschreckungszweck ausschließlich auf die Andren bezieht. Warum soll denn die Strafe nicht ebensowohl bessernd auf die zu Verbrechen geneigte Masse einwirken, als auf den Verbrecher selbst? Und warum soll sie den Verbrecher selbst nicht eben sowohl abschrecken, als die zu Verbrechen geneigte Masse? Allerdings bezieht sich der Besserungszweck vorzugsweise auf den Verbrecher selbst; aber die Strafe kann und soll auch eine sittliche, bessernde Einwirkung auf die Andren haben. Der Abschreckungszweck bezieht sich nicht einmal vorzugsweise auf die Andren, während Wirth ihn ganz auf sie beschränkt. — Endlich vermißt man bei Wirth die Erkenntniß, daß die relativen Theorien, die Strafzwecke der Besserung und Abschreckung, auch einen selbständigen Einfluß auf das Maß der Strafe üben dürfen. Die Vergeltung giebt, in seiner Theorie, starr und unverrückbar das Maß der Strafe an; nur indem die Strafe diesem unwandelbaren Maße entspreche, dürfe sie in ihrer Vollziehungsweise jenen Zwecken der Besserung und Abschreckung gemäß eingerichtet werden. Es leuchtet ein, daß das Maß der Strafe hierbei sehr unzweckmäßig sein kann. —

Ortolan verkennt die Aufgabe des Staates, zu der vor Allem die Verwirklichung des Rechtes gehört. Die Strafthätigkeit des Staates erstreckt sich im Allgemeinen nicht auf bloße Unsittlichkeiten, sondern nur auf Rechtsverletzungen. Diese Rechtsverletzungen aber straft der Staat, um die ihm obliegende Gerechtigkeit zu verwirklichen; das Nützliche nimmt dabei nur eine sekundäre Stellung ein. Die Rechtspflege des Staates soll sich nicht anmaßen, das Verbrechen aus dem moralischen Gesichtspunkte richten zu wollen. Die Gerechtigkeit des Staates ist, selbst in den engen Schranken der juristischen Beurtheilung des Verbrechens, noch eine mangelhafte. Aber sie hat dennoch in sich selbst einen Werth; und sie soll keineswegs auf ihre Existenz verzichten, sobald sie sich nicht durch einen Nutzen, den sie bewirke, rechtfertigen kann. Hoffen wir auf die höhere Gerechtigkeit des Himmels! Aber lassen wir deshalb unsere menschliche Gerechtigkeit nicht fallen! Welchen Unlauterkeiten, welchen Schleichwegen, welchen Verirrungen des richterlichen Gewissens würde die Thür geöffnet, sobald man dem Richter sagte, daß seine Gerechtigkeit nur wegen des Nützlichen erforderlich sei! Hüten wir uns vor einem Principe, das die heiligen Grundverhältnisse göttlicher und menschlicher Ordnung in der bedenklichsten Weise verkennt!

§. 28.

Ergebniß.

Durch die Strafe stellt sich das Recht wieder her, indem das Unrecht vernichtet wird. Die Strafe ist demnach ein Akt der Gerechtigkeit.

Die Gerechtigkeit fordert nach der positiven Seite, daß jedem Willen das Seine zugetheilt werde: diese Forderung wird durch die Civilrechtspflege erfüllt. Die Gerechtigkeit fordert nach der negativen Seite, daß derjenige Wille, der in eine fremde Willenssphäre übergegriffen hat, nach dem Maße dieses Uebergriffes in seiner eigenen Willenssphäre verneint werde: diese Forderung kommt durch die Strafrechtspflege zur Ausführung.

Der reinste Ausdruck hierfür ist die Vergeltung. Sie also ist das reine Grundwesen der Strafe.

Aber nicht rohe Talion, nicht Aug' um Auge, Zahn um Zahn:

sondern Vergeltung nach dem Werthe. Und nicht blos Vergeltung nach dem Werthe des äußerlich verletzten Rechtes, so daß es nicht darauf ankäme, ob die Verletzung kasuell, kulpos oder dolos herbeigeführt wurde: sondern gleichzeitig nach Maßgabe des in der äußeren Verletzung erschienenen subjektiven Willens.

Solchen Werth aufzufinden, ist Aufgabe der Empirie, mehr als der förmlichen Berechnung. Es sind dabei namentlich zu beachten die gegebenen Gesellschaftszustände, so wie die durch Zeit- und Ortsverhältnisse bedingten nationalen Sitten und Anschauungen. — An einer späteren Stelle unseres Systemes werden wir auf diesen Punkt zurückkommen.

§. 29.

Ergebniß. Fortsetzung.

1. Die unmittelbare Wirkung der Vergeltung ist die Genugthuung. Sie herbeizuführen, ist der erste Zweck der Strafe.

Faßt man die Genugthuung als den Zweck der Vergeltung, so ist damit nur gefordert, daß die Vergeltung für das Bewußtsein als Vergeltung hervortrete, — daß sie in ihrer äußeren Erscheinung der getreue Ausdruck ihres eigenen Wesens sei. Dies zu bewirken, ist eine Aufgabe des Staates. Insofern hat Kant Recht, wenn er womöglich eine charakteristische, specifische Verwandschaft zwischen Verbrechen und Strafe will. Unsere Strafrechtspflege würde tiefere Wurzeln schlagen im sittlichen Volksbewußtsein und dasselbe weit innerlicher befriedigen, wenn die Physiognomie des Verbrechens sich in der Strafe selbst ausprägte.

Man darf den Genugthuungszweck nicht gering veranschlagen. Er ist von tiefer, sittlicher Bedeutung. Wenn der freche Verächter fremden Rechtes im Trotze seines Uebermuthes den Schwachen, wie wenn er rechtlos wäre, niedergetreten hat; die Gerechtigkeit reicht diesem die Hand, hebt ihn wieder empor und vernichtet den frech übergreifenden Willen seines Gegners: ist das hierdurch befriedigte Gefühl waltender Gerechtigkeit nicht ein herrliches Ziel der Rechtspflege? Nur dem elendesten Materialisten wird diese Genugthuung weniger gelten, als die sonstigen nützlichen Wirkungen der Strafe. Den Hohen und den Niedrigen mit

demselben richterlichen Maße messen zu sehen: welcher sittliche Mensch möchte diese innere Befriedigung nicht mit den größten materiellen Opfern erkaufen!

2. Alle Aufgaben der Strafe, die durch den erreichten Genugthuungszweck nicht erfüllt werden, sind vereinigt im Besserungszwecke und im Abschreckungszwecke.

Die genugthuende, bessernde, abschreckende Vergeltung wirkt als Vertheidigung des Staates und des Rechtes, als Wiederherstellung, als Ersatz des idealen Schadens, als Sicherung und als Prävention. Kein einziger wesentlicher Gedanke der relativen Theorien geht hier verloren.

§. 30.

Ergebniß. Fortsetzung.

Wie wirken nun die Srafzwecke auf den Charakter und auf das Maß der Strafe?

Wenn der Genugthuungszweck von der Vergeltung nur fordert, daß sie ihr eigenes Wesen hervorwende, so geht die Forderung der übrigen Strafzwecke weiter.

Zwar ist es richtig, daß die nach der Schuld zu bemessende Vergeltung oft selbst schon eine Berücksichtigung der Gesichtspunkte der relativen Theorien enthalte, — daß namentlich die Gefährlichkeit häufig einen Bestandtheil der Schuld bilde, wie Abegg nachweiset. Nicht minder ist es richtig, daß die vergeltende Gerechtigkeit selbst bisweilen eine Verwirklichung des Besserungs- und des Abschreckungszweckes fordere, — daß namentlich bei den Gewohnheitsverbrechen die gerechte Vergeltung eine Bekämpfung der verbrecherischen Gewohnheit, also Besserung heische, wie Wirth ausführt.

Aber dies reicht nicht aus. Es ist anzuerkennen, daß jene Zwecke nicht blos soweit als sie schon in der Gerechtigkeit liegen, nicht blos soweit als es die Gerechtigkeit fordert, sondern bis zur äußersten Grenze zu verwirklichen sind, bis zu welcher die Gerechtigkeit ihre Verwirklichung erlaubt. Denn diese Zwecke bilden selbst eine Aufgabe des Staates, die der Staat nur insoweit beschränken muß, als es die höhere Rücksicht auf die Gerechtigkeit unbedingt nothwendig macht.

Bis zu diesen Grenzen müssen der Besserungszweck und der Abschreckungszweck einen Einfluß üben 1) auf den Charakter,

auf die Vollziehungsweise der Strafe, 2) auch auf das Maß der Strafe.

Ihnen einen Einfluß auf Charakter und Vollziehungsweise einzuräumen, macht keine großen Schwierigkeiten; denn das von der Gerechtigkeit geforderte Maß bleibt dabei unverändert.

Anders steht es mit dem Einfluß jener Zwecke auf das Maß der Strafe.

§. 31.

Ergebniß. Fortsetzung.

Die vergeltende Gerechtigkeit fordert ein bestimmtes Strafmaß.

Besserung und Abschreckung fordern vielleicht ein ganz andres Maß.

Sollen nun Besserung und Abschreckung mit der vergeltenden Gerechtigkeit zugleich das Maß der Strafe bestimmen, so droht eine Kollision der Maße zu entstehen.

Hierin liegt die Schwierigkeit einer auch im Strafmaße zu bewirkenden Vereinigung der absoluten Theorie mit den relativen.

Allein diese Schwierigkeit löset sich, sobald man den Begriff des Maßes genauer untersucht.

1) Wo irgend eine qualitative physische Existenz an ein bestimmtes Maß gebunden ist, da darf eine bestimmte Quantität nicht überschritten werden, wenn jene qualitative physische Existenz nicht aufhören und in eine ganz andre Qualität übergehen soll. Die qualitative Existenz des Wassers ist z. B. gebunden an ein gewisses Maß der Wärme. Wird die durch das Maß gebotene Quantität der Wärme verändert, so ändert sich auch die Qualität jener physischen Existenz: das Wasser wird Eis oder Dampf. (Vgl. Hegel, Logik.)

Dasselbe gilt von ethischen Existenzen, die sich an ein bestimmtes äußeres Maß knüpfen. Auch hier verändert sich die ethische Qualität mit der Quantität. Aus der Tugend der Freigebigkeit z. B. wird, durch ein zu Viel, etwas qualitativ Anderes: Verschwendung; aus der Tugend der Sparsamkeit wird, durch ein zu Wenig: Geiz. Aus der Tapferkeit wird, durch ein zu Viel: Tollkühnheit; aus der Bedächtigkeit wird Feigheit u. s. w.

(Aristot. Ethic. Nicomach. II, 5—7; Magna Moral. I, 5—9. Eth. Eud. II. 3).

Auch die Gerechtigkeit, an ein bestimmtes Maß gebunden, wägt genau, um jedes zu Viel und zu Wenig zu vermeiden. Es ist eine bestimmte Quantität sinnlichen Leidens erforderlich, damit die Strafe die Qualität gerechter Vergeltung an sich trage. Durch ein Mehr würde sie zur Rache, durch ein Weniger zur Konnivenz, — in beiden Fällen also zur Ungerechtigkeit.

2) Andrerseits läßt sich aber sowohl auf dem physischen als auf dem ethischen Gebiete der Spielraum freier Bewegung nachweisen, den der Begriff des Maßes der Quantität verstattet.

Vom höchsten Grade der Kälte bis zu null Grad bleibt das Eis Eis, und verwandelt sich erst dann in Wasser. Von null Grad bis zu 80 Grad Wärme bleibt das Wasser Wasser, und verwandelt sich erst dann in Dampf. Bis dahin übt also die Veränderung der Quantität auf die Qualität keinen Einfluß.

Ebenso bei den ethischen Begriffen. Es läßt sich nicht absolut bestimmt feststellen, wie viel man, bei einem gewissen Vermögen, auszugeben habe, um aus einem Freigebigen zum Verschwender, aus einem Sparsamen zum Geizigen zu werden. Analog verhält es sich bei der Tapferkeit und der Tollkühnheit, bei der Bedachtsamkeit und der Feigheit. Es ist allerdings ein Punkt da, der nicht überschritten werden darf; aber es bleibt auch ein Gebiet des Gutdünkens und der freien Bewegung.

In derselben Weise verhält sich der Begriff der vergeltenden Gerechtigkeit zu dem von ihr geforderten Quantum sinnlichen Leidens. Dieses Quantum ist kein absolut bestimmtes, sondern liegt zwischen einem Maximum und einem Minimum. So lange Richter und Gesetzgeber die Strafe innerhalb dieser beiden Grenzpunkte erhöhen und vermindern, genügen sie immer noch der Gerechtigkeit. Die Gerechtigkeit läßt hier für die Bestimmung des Strafquantums einen Spielraum.

3) Innerhalb dieses Spielraumes können und sollen der Besserungs- und der Abschreckungszweck auf das Maß der Strafe einen Einfluß üben. Hier sind die Grenzen, bis zu denen die Gerechtigkeit die Verwirklichung jener Zwecke erlaubt. —

Erwägt man daneben, daß die Gesichtspunkte der relativen

Theorien (nach Abegg und Wirth) großentheils schon in der gerechten Vergeltung enthalten sind, also auch jenes Maximum und Minimum der Vergeltung schon selbst mit bestimmen: so wird man einräumen, daß, Alles in Allem, der Einfluß der relativen Theorien auf das Strafmaß ein sehr beträchtlicher sein könne[1].

§. 32.

Ergebniß. Schluß.

Es ist hiernach die Arbeit der Geister für die Auffindung des strafrechtlichen Principes nicht vergeblich gewesen. Es hat vielmehr jede bedeutendere Theorie dazu beigetragen, den reinen Metallkern der Wahrheit aus der verhüllenden Schale zu befreien. Die relativen Theorien haben Momente der Wahrheit an den Tag gebracht, wie die absoluten. Und das Ergebniß unserer wissenschaftlichen Entwickelung ist eine Vereinigung des Wesenhaften all' jener Theorien, der man dennoch den Vorwurf des Eklekticismus nicht wird machen können[2]. — —

Welche Straftheorien liegen den Gesetzgebungen zu Grunde?

Die vor 1810 ergangenen Strafgesetzgebungen huldigen gar keiner Strafrechtstheorie. Doch sind Sicherung und Abschreckung ihre vorherrschenden Gedanken; so besonders im Preußischen allgemeinen Landrechte und im Oesterreichischen Strafgesetzbuch von 1803.

Der Code pénal von 1810 schwankt zwischen dem Gesichtspunkte der Nützlichkeit und dem Gesichtspunkte abstrakter Gerechtigkeit[3].

Das Bayrische Gesetzbuch von 1813 ist eine folgerichtige Durchführung der Feuerbach'schen Strafrechtstheorie.

Seit 1838 ist es meistentheils eine ziemlich schwankende, die

---

[1] Berner, begriffsmäßige Vereinigung der relativen Theorien mit der absoluten, a. a. O. Archiv 1845, Seite 163 fgg.

[2] Für das Studium der verschiedenen Strafrechtstheorien sind folgende Schriften zu empfehlen: Hepp, kritische Darstellung der Strafrechtstheorien, Heidelb. 1829. Bauer, die Warnungstheorie, nebst einer Darstellung und Beurtheiluug aller Strafrechtstheorien, Gött. 1830. Hepp, über die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorien des Auslandes, Heidelb. 1832. Abegg, die verschiedenen Strafrechtstheorien 2c., 1835. Hepp, Darstellung und Beurtheilung der Deutschen Strafrechtssysteme, Heidelb. 1845, 3 Theile.

[3] So urtheilt über den Code: Ortolan, a. a. O. Seite 95.

verschiedensten Strafzwecke verbindende s. g. Gerechtigkeitstheorie, zu der sich die Stimmführer, die bei der Abfassung und Berathung der Gesetzbücher mitwirkten, bekannt haben[1]. Auch bei der Berathung des Preußischen Strafgesetzbuches entschieden sich die einflußreichsten Männer für die Gerechtigkeitstheorie; sie ließen dabei die Zwecke der Abschreckung und Besserung ziemlich weit in den Hintergrund zurücktreten[2]. Mögen diese Gerechtigkeitstheorien immerhin nicht völlig befriedigen, so enthalten sie doch im Ganzen die richtigen Elemente.

III.

Encyklopädische Stellung des Strafrechtes.

§. 33.

Das Strafrecht als Theil des öffentlichen Rechtes.

Nennt man das Strafrecht einen Theil des öffentlichen Rechtes, so hat dies einen zwiefachen Sinn.

Es heißt 1) Die Strafe erfolgt nicht blos im Interesse der etwa verletzten Privatperson, sondern im öffentlichen Interesse. — Wer das Recht in irgend einem Gebiete verletzt, sei dies nun das Gebiet des Individuums, der Familie, des Publikums, oder unmittelbar des Staates selbst, der geräth mit dem Gesammtorganismus des Rechtes, mit dem Staate, in Konflikt. Jedes Recht, auch das bloße Privatrecht, hat den Staat zu seiner Grundlage. Welches Recht also auch verletzt werde: in jedem Rechte wird der Staat mit verletzt und hat also an der Aufhebung der Verletzung ein Interesse.

„Das Strafrecht gehört zum öffentlichen Recht" heißt 2) Der Staat selbst ist es, welcher die Strafthätigkeit ausübt. Wird er in jeder Rechtsverletzung mitgetroffen, so ist er es auch,

---

[1] Namentlich in Sachsen und Baden (Mittermaier und Welker der in der Kommission der Bad. Kammer seine Straftheorie in einer viel vollendeteren Gestalt als früher darlegte). Ueber den Grundgedanken der Sächsischen Strafgesetzgebung findet sich eine kurze Mittheilung bei Wächter, Handbuch 1857, Seite 63 bis 65. Für Württemberg: Hepp, Kommentar, Theil I. Seite 17 fgg. Vgl. auch Mittermaier, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, Heidelb. 1841, Seite 4. und Abegg, Strafrechtstheorien, Seite 168.

[2] Auskunft über die Ansichten im Staatsrath und in der Kommission bei Goltdammer, Materialien, Band I. Seite 78 fgg.

der sich gegen diese Negation negirend hervorschnellt. Die Verwirklichung des Rechtes ist seine Aufgabe, sowohl weil er solidarisch für alle Rechte einzustehen hat, als weil er allein unparteiisch ist.

§. 34.

Das Strafrecht als Theil des Verwaltungsrechtes.

Staatsverwaltung, im weitesten Sinne, heißt die gesammte Ausführung des allgemeinen Willens, dessen Auffindung und Sanktion der gesetzgebenden Gewalt und dem Staatsoberhaupte obliegt.

Auch die Rechtspflege ist nur eine Ausführung des allgemeinen Willens. Und zwar ist die Strafrechtspflege derjenige Akt des allgemeinen Willens, durch den letzterer den ihm widerstrebenden besondren Willen aufhebt, indem er sich selbst und seine Herrschaft dagegen wiederherstellt. —

Die Stellung des Strafrechts im öffentlichen Rechte, und zwar näher im Verwaltungsrechte, ist erst in der neueren Zeit vollständig zur theoretischen und praktischen Anerkennung gekommen.

Wenn die Strafe als eine dem Staate zustehende Thätigkeit hervortreten soll, so muß der Staat sich schon koncentrirt haben. Er muß bereits als der Träger und Gewährsmann aller Rechte anerkannt sein.

Wo der Staatsverband noch lose geschlungen ist und die Individuen sich noch vom Staate absondern: da überläßt man die Strafthätigkeit dem vom Verbrechen unmittelbar betroffenen Privatmanne, — da verkennt man das mit der Strafthätigkeit verknüpfte allgemeine und öffentliche Interesse. Man sieht daher das Strafrecht als einen Theil des Privatrechtes an.

So galt das Verbrechen bei den Germanen zwar nicht ausschließlich, aber doch vorzugsweise als Privatverletzung und die Strafe als Privatgenugthuung[1]. Die Staatseinheit war noch nicht fest genug gegründet; es gab fast nur einen lockeren Gemeindeverband. — Später konsolidirt sich die Vielheit der Individuen zu einer wahrhaften Staatseinheit; und seitdem übernimmt es ausschließlich der Staat, der sich jetzt bei jeder Ver-

[1] Das fredum war in der Regel viel niedriger als die compositio. Vgl. Woringen, Beiträge zur Geschichte des Deut. Strafr., 1836, Seite 120.

letzung des Einzelnen als mitbeleidigtes Ganzes betrachtet, die Strafe über den Verbrecher auszusprechen und sie zu vollziehen.

In einem andren Sinne rechneten die Römer einen Theil des Strafrechtes zum Privatrechte. Das umfassende Aktionensystem der Römer machte es möglich, eine Reihe von Verbrechen privatrechtlich zu verfolgen. Die Rechtsverletzung wurde in diesen Fällen als eine Quelle von obligatorischen Verhältnissen betrachtet.

§. 35.

Verhältniß des Strafrechts zur Polizei.

Sieht man vom Militärwesen ab, so umfaßt die Staatsverwaltung nur drei Hauptthätigkeiten: die Finanzthätigkeit, die Polizeithätigkeit und die Rechtspflege. Als Theil der Rechtspflege grenzt das Strafrecht an die Polizei. Es sind hier folgende Verhältnisse hervorzuheben:

1) Die Polizei wirkt in negativer Richtung, indem sie die Hindernisse des öffentlichen und individuellen Rechts und Wohls entfernt. Zufolge dieser negativen Aufgabe hat sie auch Verbrechen zu verhindern.

2) Die Polizei wirkt in positiver Richtung, indem sie, durch Beförderungsmittel aller Art, das öffentliche und individuelle Recht und Wohl unterstützt. In dieser ihrer positiven Aufgabe liegt auch ihre Verpflichtung, die Strafrechtspflege zu unterstützen, z. B. Verbrecher aufzuspüren, Beweise der begangenen That zu sichern.

3) Wenn die Polizei, nach der negativen Seite, der Gefahr vorzubeugen hat, welche dem öffentlichen und individuellen Rechte und Wohle droht: so ist die gefährliche Handlung recht eigentlich der Gegenstand ihrer Aufmerksamkeit und ihres fürsorgenden Wirkens. Daraus folgt indeß noch nicht, daß es angemessen sei, die Aburtheilung und Bestrafung gefährlicher Handlungen bloßen Polizeibehörden zu überlassen[1].

§. 36.

Verhältniß des Strafrechts zum Civilrecht.

1) Wo das Strafrecht durch civilrechtliche Begriffe

---

[1] Das Weitere hierüber gehört in den Strafproceß. Vgl. Kuhn, das Polizeistrafrecht in seinen Grundzügen, Dresden 1843. Heffter, im Archiv des Kriminalr., 1843, S. 113.

ergänzt werden muß, hat der Strafrichter in der Regel die civilrechtlichen Begriffe so anzuerkennen, wie das Civilrecht selbst sie feststellt. Ausnahmsweise werden indeß manche civilrechtlichen Begriffe vom Strafrechte modificirt, wie z. B. in der Lehre vom Diebstahl der Begriff der beweglichen Sache. Eine vom geltenden Civilrechte abweichende Auffassung eines civilrechtlichen Begriffes ist jedoch dem Strafrichter nur dann erlaubt, wenn sich annehmen läßt, daß der Strafgesetzgeber, bei der Abfassung des Strafgesetzbuches, den civilrechtlichen Begriff selbst in einer eigenthümlichen, den strafrechtlichen Bedürfnissen mehr entsprechenden Weise aufgefaßt habe[1].

2) Das Civilunrecht, mit dem es die Civilrechtspflege zu thun hat, unterscheidet sich wesentlich vom Kriminalunrecht, vom Verbrechen.

Das Kriminalunrecht ist eine Auflehnung des besondren Willens gegen den allgemeinen Willen. Dagegen ist bei dem Civilunrechte zwar äußerlich eine Abweichung des besondren Willens vom allgemeinen Willen da; aber der besondre Wille, in seiner Innerlichkeit, erkennt den allgemeinen Willen an und wünscht mit ihm übereinzustimmen. Die Parteien im Civilprocesse, von denen die eine im Civilunrechte ist, wollen beide ihr Recht. Sie glauben beide Recht zu haben und wollen durch den Civilrichter nur entscheiden lassen, wer wirklich Recht habe. Wer von ihnen im Unrechte ist, dessen Unrecht ist ein „unbefangenes." Es bedarf hier keines Niederschlagens eines empörten besondren Willens, keiner Strafe, sondern nur der Aufzeigung des allgemeinen Willens, über den die Partei unklar oder unkundig ist.

Nur so lange beide Parteien im Civilprozesse Nichts als ihr Recht wollen, bleibt das Unrecht reines Civilunrecht. Weiß etwa die eine oder andre Partei, daß die Sache, die sie im Civilprocesse als die ihrige beansprucht, ihr nicht gehöre: so geht das Civilunrecht in den Mittelbegriff der Chikane über, weiterhin sogar in den Betrug, und damit in das Kriminalunrecht. Die Chikane ist die Brücke vom Civil- zum Kriminalunrecht.

---

[1] Wichtig: Archiv für Preuß. Strafr. Band II. (1854.) Seite 513—521.

§. 37.

Verhältniß des Strafrechts zum Strafprozesse.

Das Strafrecht handelt im allgemeinen Theile vom Verbrechen und von der Strafe als Gattungsbegriffen; im besondren Theile von den Verbrechensarten und ihren besondren Strafen.

Der Strafprozeß hingegen handelt von der Subsumtion des einzelnen Verbrechens unter die Verbrechensart und Verbrechensgattung, so wie von der Feststellung der dem einzelnen Verbrechen gebührenden Strafe.

Mit andren Worten:

Das Strafrecht stellt den Obersatz auf:

„Wer ein solches Verbrechen begangen hat ist mit solcher Strafe zu belegen."

Der Strafprozeß fügt, durch die Untersuchung, hierzu den Untersatz:

„Titius hat ein solches Verbrechen begangen,"

und zieht hieraus, durch die Urtheilsfällung, den Schluß:

„Also ist Titius mit solcher Strafe zu belegen"[1].

§. 38.

Verhältniß des Strafrechts zur Kriminalpolitik.

Kriminalpolitik ist die Kunst, das Nützliche, das Wohl, die Gesellschaftszwecke mit den Forderungen der Strafjustiz zu vereinigen. Ihr Verhältniß zum Strafrechte wäre demnach das Verhältniß des Zweckmäßigen zum abstrakt Gerechten.

Aber das Strafrecht soll gar nicht die Wissenschaft des abstrakt Gerechten sein. Wir haben die Strafzwecke mit der Gerechtigkeit selbst organisch vereinigt. Wir haben gesehen, wie das Zweckmäßige aus dem inneren Leben des Gerechten hervorsprießt, wie die Zweckmäßigkeitsrücksichten mit der Gerechtigkeit Hand in Hand gehen, wie sie auf Art und Maß der Strafe einen Einfluß üben, ohne daß durch denselben die Strafe in ihrem inneren Kerne zu einer bloßen Nützlichkeitsmaßregel herabsinkt. Die vergeltende Gerechtigkeit blieb uns kein blinder Rückschlag gegen das Verbrechen, sondern verwandelte sich uns in eine innerlich organisirte Zweckthätigkeit.

---

[1] Abegg, Lehrb. Seite 7.

Ein auf solcher Straftheorie ruhendes System des Strafrechtes kann zur Kriminalpolitik keinen Gegensatz mehr bilden; es birgt dieselbe in sich selbst[1].

---

[1] Damit ist nicht ausgeschlossen, daß die Kriminalpolitik auch Gegenstand besondrer wissenschaftlicher Behandlung sein könne. An ergiebigen Quellen fehlt es dafür nicht. Angeregt durch die Aufklärungsphilosophie und deren Vorläufer, durch den gewaltigen Stoß der Französ. Revolution von 1789, endlich durch die neueren Bewegungen für Reform der Gesetzgebung und des Gefängnißwesens, haben sich für diesen Gegenstand in Italien, Frankreich, England und Deutschland zahlreiche Köpfe in Bewegung gesetzt: Beccaria, Filangieri, Fodera, Nani, Raffaeli, Cannofari, Romagnosi, Carmignani, Poli, Baroli, Boncompagni, Mamiani, Rosmini, Mancini, Ulloa, Niccolini, — Montesquieu, Rousseau, Brissot de Warville, Servin, Pastoret, Robespierre und Marat (die gegen die Todesstrafe schreiben!!! Vgl. Trébutien, Bd. I. S. 57. Note 43.), Cousin, Guizot, Lerminier, Lucas, Appert, — Dawes, Will. Roscoe, Bentham, Russel und die zahlreichen Englischen Schriftsteller über Gefängnißverbesserung, — E. R. Wieland, Globig und Huster, Gmelin, Soden, Tafinger, Kleinschrod, Oersted, Escher, Mittermaier; daneben die vielen Vorarbeiter, Entwerfer, Kritiker und Kommentatoren der neueren Gesetzbücher.

Zweite Gruppe.

Geschichte und Quellen des Strafrechtes.

I.

Geschichte des Strafrechtes.

§. 39.

Hauptstadien der geschichtlichen Entwickelung des Strafrechtes.

Drei Stadien sind es, die der Entwickelungsgang des Strafrechtes bei allen Völkern durchlaufen hat, die nicht, wie die Orientalen, auf einer untergeordneten Stufe stehen geblieben sind: der Standpunkt der Rache, der Standpunkt der den Gesellschaftszwecken dienenden Nützlichkeitsstrafe, der Standpunkt einer die Gesellschaftszwecke fördernden Vergeltung[1].

1. Standpunkt der Rache.

Das Recht, der wahrhafte, vernünftige, allgemeine Wille, kündigt sich dem unmittelbaren Gefühle an, und regt sich daher auf ursprüngliche Weise auch in dem individuellen Willen. Das Rechtsgefühl treibt nun den Verletzten zur Rache. Die Rache enthält das ahnende Vorgefühl von der begriffsmäßigen Nothwendigkeit der Strafe. Der Rächende fühlt es, daß der Verletzer nach dem Gesetze behandelt werden müsse, das er selbst durch seine Verletzung aufgestellt hat; er fühlt die Nothwendigkeit der Vergeltung.

Das Recht aber, — der allgemeine Wille, der in dem Einzelwillen des Verletzten die Rache hervortreibt, — wird durch das Interesse des verletzten Einzelwillens getrübt. Der Verletzte

[1] Vgl. Abegg, Strafrechtstheorien, Seite 16 fgg.

ist Partei, — ist daher nicht geeignet, eine in den Grenzen des gerechten Maßes gehaltene Vergeltung auszuführen. Die Rache ist roh und maßlos. Sie überschätzt die Größe der erlittenen äußeren Verletzung und beachtet nicht gehörig die inneren Schuldunterschiede.

Derjenige, an dem die Rache vollzogen wird, erkennt daher in der Rache nicht das Recht, nicht das was er verdient hat. Er sieht in ihr nur wieder eine Verletzung, die er sich nicht gefallen lassen kann, gegen die er also wieder seinerseits Rache üben muß. So reproducirt sich die Rache immer von einer Seite zur andren. Sie wird zwischen den beiden Personen zur dauernden Fehde. Sie geht sogar über diese Personen noch hinaus und gestaltet sich zur Familienrache und Erbrache.

Endlich jedoch muß sich aus diesem Prozesse der Rache das Gefühl der Schuld entwickeln. Steckt in der Rache, wenngleich durch Leidenschaft verdunkelt, das Recht: so kann sich dies den Kämpfenden nicht ewig verbergen; die Nebel der Leidenschaft sinken, Recht und Schuld leuchten unverhüllt. Mit der Erkenntniß der Schuld tritt dann die Compositio ein, die Buße, das Wehrgeld, d. h. es wird ein sühnendes Zeichen der Anerkennung seiner Schuld gegeben.

2. Standpunkt der Strafe für die Gesellschaftszwecke.

Erlangt die Gesellschaft einen gewissen Grad der Ausbildung, so ist die Sache des Verbrechers mit der bloßen Sühnung des Verletzten nicht abgethan; die Gesellschaft fordert jetzt eine Entschädigung für die herbeigeführte Störung der öffentlichen Sicherheit, des öffentlichen Friedens (fredum, Friedensgeld).

Es tritt nun die Privatgenugthuung immer mehr in den Hintergrund; die tiefere sittliche Basis der Strafe wird verkannt; der öffentliche Nutzen beherrscht am Ende die ganze Bedeutung der Strafe.

3. Standpunkt der Strafe als teleologischer Vergeltung.

Der wahre, sittlich gereifte Staat erfaßt wieder den sittlichen Grund der Strafe. Er erkennt in der Thatsache der Rache den Kern des Rechts. Die Strafe wird ihm daher zu einem Akte der Gerechtigkeit, zur Vergeltung.

Aber diese Rückkehr zu demjenigen, was verhüllt schon in dem Standpunkte des Anfanges lag, ist durch einen reichen Entwickelungsgang hindurch gegangen und kann den dabei gemachten

Gewinn nicht wieder aufgeben. Wenn also auch der Staat die Strafe als eine höhere Nothwendigkeit, als eine Vergeltung, als eine Bethätigung der Gerechtigkeit gelten lassen muß: so wird er sich doch alsbald auch der Gesellschaftszwecke wieder erinnern und diese mit der Verwirklichung der Gerechtigkeit in Einklang bringen. —

(Nach dieser Angabe der begriffsmäßigen Wendepunkte in dem geschichtlichen Entwickelungsgange des Strafrechtes schreiten wir zur Geschichte selbst. Wir werden in ihr, um einer höheren wissenschaftlichen Forderung zu genügen, einen universalhistorischen Ueberblick mit einer auf das Heute gerichteten Geschichte des Deutschen Strafrechtes verbinden).

A.

Die alte Welt.

§. 40.

Gegensatz des Orientes und des klassischen Alterthums. Orient.

Die alte Welt zeigt uns den Gegensatz des Orientes und des klassischen Alterthums.

Im Oriente hat sich das Individuum noch nicht selbst ergriffen; es geht ganz in das Unendliche auf; das Privatgebiet und der Staat sind in die Religion versenkt. Im Abendlande, im klassischen Alterthum, erfaßt sich dagegen das Individuum als selbständiges Subjekt, geht fort von der Religion zum freien Staate, und vom Staate zur freien privatrechtlichen Existenz.

Das Recht des Orientes ist jus divinum, das Recht des klassischen Alterthums jus humanum.

Das Orientalische Recht ist mit der Religion noch vollkommen identisch. Staat und Kirche sind noch vollständig Eines. Das weltliche Oberhaupt ist zugleich Oberpriester. Die Orientalische Despotie ist Theokratie. Das Religionsbuch ist, wie selbst noch der Koran, zugleich Gesetzbuch.

Auf das Orientalische Strafrecht übt dieser Orientalische Typus einen zwiefachen Einfluß:

Das Orientalische Strafrecht trägt einen durchaus theokratischen Charakter. Das Verbrechen ist daher eine Beleidigung der Gottheit, und durch die Strafe soll die Gottheit

gesühnt werden[1]. Es ist zwar das Recht des Anfangs fast bei allen Völkern theokratisch; doch bleiben entwickelungsfähige Völker hierbei nicht stehen, während bei den Orientalen jener Standpunkt des Anfangs ein dauernder gewesen ist.

Sodann kommt im äußersten Oriente, in Hinterasien, die subjektive Seite des Verbrechens, der Wille, nicht zu seiner Anerkennung, weil die Subjektivität überhaupt noch nicht zu ihrem Rechte gelangt. Man straft den Menschen hauptsächlich nach Maßgabe desjenigen, was äußerlich durch ihn geschehen ist, ohne genauer zu erwägen, ob dies Geschehene dolos, kulpos oder gar nur kasuell herbeigeführt wurde. So droht z. B. das Chinesische Recht dem unfreiwilligen Tödter, wie dem freiwilligen, den Tod[2].

§. 41.

Griechenthum.

Anders als der Orient stellt sich das klassische Alterthum, d. h. das Griechenthum und das Römerthum.

Sowohl das Griechische, als das Römische Recht trägt das Gepräge des jus humanum; es ist von Menschen gemacht, nicht von der Gottheit geoffenbart; es scheidet sich von der Religion.

Das griechische Recht bildet sich vorzugsweise als jus publicum aus, das Römische als jus privatum.

Im Griechischen Rechte drängt sich überall das Staatsrechtliche in den Vordergrund. Das ganze Privatrecht ist von staatsrechtlichen Bestimmungen durchzogen. Auch das Strafrecht nimmt einen überwiegend politischen Charakter an.

---

[1] Privatrache und Sühnung der Gottheit verschmelzen hier mit einander. Es ist ein Irrthum, wenn man annimmt, das Strafrecht entspringe geschichtlich entweder aus dem theokratischen Princip, oder aus der Rache. Die Rache selbst kleidet sich Anfangs bei den Orientalen, bei Griechen und Römern, vielleicht auch bei den Germanen, in das theokratische Gewand. Weil der Rächende an sein Recht glaubt, so glaubt er durch seine Rache auch die Gottheit zu sühnen. Die Rache ist „Ausdruck des Unwillens über die Entheiligung des göttlichen Gesetzes, der nur durch die Vergeltung besänftigt werden kann.“ Henke, Handbuch des Kriminalr. Band I. §. 7. Daselbst auch die Beweisstellen aus den Oriental. Rechten.

[2] Du Halde, Description de la Chine II, 159. Gans, Erbrecht, Th. I. Seite 68. — Das Gesetzbuch der Gentoos, aus dem Engl. von Raspe, 1778, Kap. 16. — Carmignani (scritti inediti) Storia dell'origine e dei progressi della filosofia del diritto, Lucca 1851. Vol. I—III.

Zwar anfänglich erscheint auch das Griechische Recht im theokratischen Kleide. Die Strafe ist Sühnung der Götter. Selbst die Blutrache ist bei den Griechen nicht ohne religiöse Beimischung; sie sühnt nicht blos den Verletzten, sondern auch die Götter[1]. Nicht minder straft das Schicksal, das als vergeltendes Naturgesetz den Missethäter verfolgt, nicht blos die dolose, sondern auch die kasuelle Verletzung des göttlichen Gesetzes, selbst an den unschuldigen Nachkommen. Oedipus, der unwissend der Mörder seines Vaters und der Gemahl seiner Mutter wird, bringt Fluch über ganz Theben und über die eigenen Kinder. Orestes, der von den Göttern selbst zur Rächung seines Vaters aufgefordert worden ist, verfällt dennoch als Muttermörder der Wuth der Eumeniden[2].

Später aber entwickelt sich bei den Griechen sowohl der staatsrechtliche Charakter des Strafrechts, als auch die Abschätzung der subjektiven Seite des Verbrechens. Es entwickelt sich das System der Popularklage wegen der gegen den Staat verübten Verbrechen. Die Strafdrohungen richten sich gegen den Verrath eines Platzes, eines Schiffes, eines Feldlagers in Feindes Hand, — gegen die Verachtung der vaterländischen Götter 2c.: Alles bezieht sich mehr oder weniger auf den Staat. Die Vertheidiger der Angeklagten werfen die Waffe der juristischen Beweisführung von sich und heben dafür die Verdienste ihrer Klienten um das öffentliche Wesen hervor. Das Individuum geht zwar nicht mehr, wie im Oriente, in das Unendliche, wohl aber in den Staat auf, der das alleinige Interesse bilden, neben dem es kein Privatglück, keinen abgesonderten Familienkreis geben soll[3].

§. 42.

Römerthum.

Auch Rom beginnt mit einer Periode des jus divinum. Das alte Strafrecht der Römer geht aus dem Sakralrecht hervor, ohne daß dadurch die Privatrache ausgeschlossen wird. Die

---

[1] Plato, De legib. IX. Ilias IX, 607. XVIII, 335. XXI, 26. XXIII, 85.

[2] Hermann, Lehrbuch der Griech. Alterthümer, 1831, §. 113 bis 146. Auch Gans, Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung, 4 Theile, 1824, 1825, 1830, 1835.

[3] Am deutlichsten zeigt sich dies in Platon's Republik.

unterbliebene Bestrafung der Uebelthäter zieht die Strafen der Götter auf die ganze Stadt herab. Es werden wegen der begangenen Verbrechen den Göttern Sühnopfer gebracht. Die strafrechtlichen Ausdrücke „supplicium“ und „castigatio“ deuten zurück auf die Sühnung und Reinigung bei den Opfern[1].

Auf die Zeit des jus divinum folgt bei den Römern eine Zeit des jus publicum. Der Römische Republikaner wird ausschließlich Staatsmann, wie der Grieche.

Aber Rom geht auch über das jus publicum hinaus. Es gelangt in der Imperatorenzeit zum jus privatum, welches hier seine klassische Ausbildung gewinnt, und zwar in einer Zeit, wo man den Staat und die Religion bereits aufgegeben hat.

Die Imputation der Römer sieht vorzugsweise auf den Willen des Verbrechers, weniger auf die That. Das Subjekt und das Subjektive treten hier in den Vordergrund.

Dies Ueberwiegen des Subjektiven zeigt sich namentlich in der Römischen Auffassung der Kulpa und des Konates.

Im Römischen Strafrechte wird dem Dolus nicht, wie im Privatrechte, die Kulpa zur Seite gesetzt, sondern der Kasus. Wo nicht absichtlich verbrochen wurde, da sagten die Römer, daß casu delinquirt worden sei. Die Kulpa wurde gar nicht strafrechtlich behandelt, wenigstens in der republikanischen Zeit. Konnte der Angeklagte nachweisen, daß er keinen Dolus gehabt habe, so gehörte er nicht mehr vor das Kriminal-, sondern nur vor das Civilforum[2]. Erst spät erfuhr dieser Römische Grundsatz einige Ausnahmen, besonders bei Verbrechen gegen das Leben[3].

Einer solchen Milde gegen das kulpose Verbrechen tritt eine sehr strenge Behandlung des Versuches gegenüber. Nach manchen Gesetzen, namentlich nach der L. Corn. de sicariis, soll der irgendwie thatsächlich hervorgetretene Wille schon dem vollendeten Verbrechen gleich gestraft werden[4].

Diese Behandlungsweise der Kulpa und des Versuches erklärt sich aus der dem Römischen Strafrechte eigenen vorwiegenden Berücksichtigung des Subjektiven, des Willens.

---

[1] Rein, Kriminalrecht der Römer, 1844. Seite 24—41, besonders Seite 26. 27. 29. 36. 37. 38. 39 in der Mitte.

[2] Rein, a. a. O. Seite 160. 162.

[3] Rein, a. a. O. Seite 163. 164. 165.

[4] „In lege Cornelia dolus pro facto accipitur.“

In dem kulposen Verbrechen ist mehr geschehen als gewollt wurde; die subjektive Seite tritt zurück. Gerade auf diese subjektive Seite kam es aber im Römischen Strafrechte an. Wo man sie nicht hervortreten sah, glaubte man sich zur kriminellen Behandlung nicht befugt.

In dem versuchten Verbrechen ist mehr gewollt als geschehen; die subjektive Seite überwiegt. Da sie der eigentliche Gegenstand des Augenmerks im Römischen Strafrechte war, so glaubte man sich zur strengsten Bestrafung berechtigt[1].

§. 43.

Charakter des späteren Römischen Strafrechtes.

Seit dem Untergange der Republik nimmt das Römische Strafrecht je länger je mehr die bleiche Farbe des Despotismus an. Es finden sich allerdings noch in spätester Zeit einzelne Gesetze, die von einem edleren, freieren Geiste beseelt sind. Im Allgemeinen aber ist das Römische Strafrecht der späteren Kaiserzeit ein knechtisches, dessen Bestimmungen sich in der s. g. Lex Quisquis bis zur empörendsten Grausamkeit gegen Unschuldige steigern.

Im Uebrigen läßt sich nicht in Abrede stellen, daß gerade während der Kaiserzeit das bis dahin sehr lückenhafte Römische Strafrecht vervollständigt und nach mancher Seite verbessert worden ist; 1) grenzte man den Thatbestand vieler Verbrechen in der Kaiserzeit genauer ab; 2) drängte die kaiserliche Gesetzgebung den falschen privatrechtlichen Gesichtspunkt, aus dem man früher so viele Verbrechen beurtheilt hatte, zurück. Dazu kommt 3) seit Konstantin die sittliche Einwirkung des christlichen Weltprincipes, aus welchem jedoch erst während des Mittelalters eine Wiedergeburt aller sittlichen Verhältnisse hervorgehen sollte.

Mit dem wissenschaftlichen Werthe des Römischen Privatrechts hält das Römische Kriminalrecht den Vergleich nicht aus. Dennoch enthält es glänzende Proben Römischen Scharfsinnes und gesunden Verstandes. —

Das im Justinianischen Rechtskörper enthaltene Strafrecht

---

[1] Ueberhaupt: Grundlinien der krim. Imputationslehre, Berlin 1843, Seite 264—236.

ist kein Gesetzbuch aus Einem Gusse. Es enthält ein Gemisch von Bestimmungen, die den verschiedensten Perioden entstammen und darum oft von ganz verschiedenem Geiste durchweht werden. Die Einheit des Ganzen fehlt. Unter den zahlreichen Bruchstücken aus allen Zeiten markiren sich drei große Hauptmassen: die Sullanische, die Cäsarische und die Augustische Gesetzgebung.

Nirgend sind allgemeine Principien zu Grunde gelegt, um aus ihnen die Einzelheiten herzuleiten. Die allgemeinen Sätze werden nur gelegentlich bei der Bestimmung der Strafen für besondre Verbrechen entwickelt; wie denn auch das Verfahren bei jeder Lex auf eine eigenthümliche Weise und keineswegs allgemeingültig festgestellt wurde.

Bei einer solchen Bewandtniß der Sache kann man unmöglich der Ansicht Raum geben, daß das Römische Recht einer bestimmten Strafrechtstheorie huldige. Es werden an einzelnen Stellen verschiedene Strafzwecke ausgesprochen, ohne daß der Gesetzgeber an die dadurch herbeigeführten Widersprüche und an die Nothwendigkeit eines einheitlichen Grundprincipes auch nur denkt. Häufig wird die Strafe Vindicta genannt; auch finden sich nicht selten Spuren der Talion[1].

B.

Das Mittelalter.

§. 44.

Gegensatz des Christenthums und des Germanenthums.

Unmittelbar an die Römische Welt reihet sich die Christlich-germanische, deren gährende Elemente die Geschichte des Mittelalters bilden.

Christenthum und Germanenthum sind die beiden weltgeschichtlichen Faktoren des Mittelalters, — jenes der geistliche, dieses der weltliche Faktor, — jenes aus dem Süden, dieses aus

---

[1] L. 131. D. de V. S. „Poena est noxae vindicta." L. 1. D. de just. et jure: „Non solum metu poenarum." L. 6. D. de custod. reor. „ut vindicet in exemplum, ne quid et aliud postea tale facere moliatur." Nov. 57. Cap. 5: „ut unius exemplum alios omnes faciat salvos." L. 28. §. 15. D. de poenis: „ut solatio sit cognatis interemptorum. L. 20. D. de poenis: „Poena constituitur in emendationem hominum."

dem Norden kommend, um auf dem Boden des Römischen Reiches einander zu begegnen. Das Germanenthum knüpft an das alte kaiserliche Rom seine weltliche Herrschaft, während das Christenthum seine Herrschaft auf das neue päbstliche Rom gründet.

Die alte Welt ist nur noch ein wesenloser Schein, innerlich die tiefste Entsittlichung; kein sittliches Privatleben, keine sittliche Aufopferung mehr für den Staat, eine zum Gespötte gewordene Religion; überall Fäulniß und Moder. Dieser ganze ethische Boden der alten Welt mußte erst mit neuer Erde durchmischt werden, um wieder gesunde Frucht zu tragen. Der köstliche Lebenskeim des Christenthums wäre hier verkümmert.

Da durchbricht das weltliche Germanische Element die Mauern des Orbis Romanus und stürzt das Alterthum über den Haufen, scheinbar Alles in ein neues Chaos der Barbarei zurückwerfend, in Wahrheit aber ein Erneuerungsprozeß, der zur Wiedergeburt der Menschheit nothwendig ist.

Der neue Humus ist jetzt da; das neue Saatkorn kann ausgestreuet werden. Germanenthum und Christenthum beginnen die geschichtliche Dialektik des Mittelalters.

Die Entwickelung beginnt mit dem Gegensatze; sie findet in einer höheren Versöhnung ihr Ziel.

Es stellt sich zunächst das geistig Christliche Element dem weltlich Germanischen gegenüber: Kirche und Staat, Pabst und Kaiser, das geistliche und das weltliche Schwert.

Auf dem Rechtsgebiete zeigt sich dieser Gegensatz im Dualismus des jus divinum und des jus humanum: das Mittelalter ist die Zeit des jus utrumque. Göttliches und menschliches Recht liegen nicht mehr, wie in der alten Welt, in räumlicher Trennung gleichgültig gegen einander da, sondern treten innerhalb derselben Völker und Länder in einen lebendigen Gegensatz, dessen Reibung ein tieferes Ergebniß liefern soll. Das ganze Mittelalter ist das imposante weltgeschichtliche Schauspiel dieses Kampfes des weltlich Germanischen mit dem geistig Christlichen Elemente.

Auf dem Gebiete des Strafrechtes erfaßt das Germanenthum die äußere, das Christenthum hingegen die innere Seite von Verbrechen und Strafe.

Die Germanen beginnen mit einem Strafrechte, welches den verbrecherischen Willen aus den Augen setzt und fast nur die

äußere That abschätzt. Ihre Kompositionen und strafrechtlichen Geldtaxen wissen Nichts von einer Veranschlagung der subjektiven Seite des Verbrechens; sie sehen nur auf den äußeren Schaden, nicht auf die Stufen der inneren Schuld. Wie sie einerseits selbst das Homicidium mit einer bloßen Geldbuße abkaufen lassen, so fordern sie andrerseits auch schon für den zufälligen Erfolg eine Geldbuße[1]. Dem gemäß strafen sie das Kulpose zu streng und den Versuch zu mild[2].

Der sittliche Geist des Christenthums geht von einer ganz entgegengesetzten Ansicht aus. Schon wer seinem Bruder zürnet, soll, wie ein Mörder, des Gerichtes schuldig sein; schon wer ein Weib ansieht, ihrer zu begehren, soll als ein Ehebrecher betrachtet werden ꝛc.[3]. Es soll also nur auf die Innerlichkeit ankommen. — Das Kanonische Recht überträgt diese an ihrem Orte völlig berechtigte Auffassung auf das juristische Gebiet, wodurch sie zu einer Einseitigkeit herabsinkt. So lautet z. B. can. 29 de poenit.: „Wenn Du nur aus Furcht einen Diebstahl unterlässest, so hast Du ihn dennoch innerlich begangen: furti teneris"[4].

Die Germanische Strafe war eine äußerliche Abzahlung des Verbrechens, die Strafe der Kirche bessernde Pönitenz.

§. 45.

Kirche und Kanonisches Recht.

„Erst aus der Verbindung und innigen Durchdringung Germanischen Rechtslebens und Christlich-kirchlicher Lehre haben sich die Begriffe von Verbrechen und Strafe in der Weise entwickelt, wie sie unserem neueren Strafrechte zu Grunde liegen"[5].

Die Christliche Kirche lebte von Anbeginn in dem Bewußtsein

---

[1] Tacit. Germ. cap. 21. Ed. Rotharis §. 138.

[2] Vgl. Berner, Imputationslehre, S. 289 fgg. — Zu weit würde man freilich gehen, wenn man den Germanen die Unterscheidung von Dolus, Kulpa und Kasus ganz abspräche. Zwar scheinen zahlreiche Stellen für diese Ansicht zu sprechen, z. B. L. Angl. X. 8. „Qui nolens, sed casu quolibet hominem vulneraverit, vel occiderit, compositionem legitimam solvat." Allein man pflegte doch für die unabsichtliche Verletzung nicht das fredum zu fordern. L. Rip. LXX. 1. L. Sax. XII. 5. XIII. L. Sal. em. XXVI. 9. — Siehe Wilda, Strafrecht der Germanen, 1842, S. 547 fgg.

[3] Evangel. Matth. V, 21, 22, 27, 28, 42—48.

[4] C. 15. de poenit. „licet gladio non occidat, voluntate tamen interfecit." C. 21. ibid.: „Ex consilio autem velut ex facto aliquem teneri, Augustinus probat." Vgl. C. 28. 29. 30. ibid. Berner, a. a. O. Seite 287 fgg.

[5] Wilda, Strafrecht der Germanen, Seite 525.

ihres Berufes, die Sünde zu tilgen und die Heiligkeit des Menschengeschlechtes zu fördern. Sie betrachtete auch die Strafe als ein Mittel für diesen Zweck. Sie übt deshalb eine Strafthätigkeit und bildet ein auf Christliche Grundsätze gegründetes umfassendes Strafrecht aus.

Das Verbrechen wurde von ihr unter dem Gesichtspunkte der Sünde (peccatum) aufgefaßt. Sie sah also in demselben weniger die Verletzung des bürgerlichen Gesetzes, als den Bruch des göttlichen Willens. Den göttlichen Willen glaubte sie niedergelegt in den zehn Geboten (Dekalog). Der Dekalog bildet daher, das ganze Mittelalter hindurch, die Grundlage des kirchlichen Strafrechtes, was häufige Anklänge an das Mosaische Recht zur Folge hatte. Auch das fünfte Buch der Dekretalen, der Hauptsitz des Kanonischen Strafrechtes, stimmt in der Reihenfolge seiner Titel augenscheinlich mit der Reihenfolge der zehn Gebote überein.

Einerseits nahm die Kirche an der Ausübung des weltlichen Strafrechtes Theil und es wurde ihr daher wegen gewisser Missethaten ein Friedensgeld zugesprochen[1]. Andrerseits übte sie ein eigenes Strafrecht[2].

Wie durch das Christenthum die wesentliche Gleichheit aller Menschen zum Bewußtsein gekommen war, so konnte die Kirche bei ihrer Strafthätigkeit kein Ansehen der Person gelten lassen. Die Strafe der Kirche traf den Kaiser wie den Bettler; die Kirche achtet das allgemeine Menschenrecht, wie im Herrn, so auch im Sklaven, und nimmt ihn in ihren Schutz. Der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz, den das Römische Recht schmählich mit Füßen tritt, war im Kanonischen Rechte längst anerkannt, ehe er in irgend eine moderne Verfassungsurkunde Eingang fand[3].

Besonders heilsam wirkte die Kirche durch Begründung und Aufrechthaltung des Gottesfriedens (treuga dei). Kraft desselben durfte vom Mittwoch Abend bis zum Montag früh keine

---

[1] Capit. a. 817. Legib. add. c. 2. (Pertz p. 210.) „duas partes eidem presbytero, tertiam pro fredo ad ecclesiam et insuper bannus noster.“ Wilda, S. 528.

[2] Wilda, Seite 530 ff.

[3] Jarcke, Handb. des gem. Deut. Strafr. Bd. I. Seite 53. — Das Röm. Strafrecht bestimmt andre Strafen für die Vornehmen (honestiores) als für die Geringen (humiliores).

Fehde geübt werden, ja nicht einmal eine Pfändung stattfinden, bei Strafe der Exkommunikation. Auch an den Christlichen Feiertagen war die Fehde ausgeschlossen[1].

Neben dem Gottesfrieden stehen die wohlthätigen Wirkungen des kirchlichen Asylrechtes, durch welches ebenfalls der rohen Rache und Fehde Einhalt gethan wurde.

Die kirchliche Strafe sollte Reue und Besserung bewirken, zugleich aber auch eine dem göttlichen Gesetze geleistete Genugthuung sein. Blutige Strafen, Todesstrafen und Verstümmelungen, werden von der Kirche verabscheuet; doch überlieferte sie die Schuldigen, wenn sie es für nothwendig hielt, dem weltlichen Arme[2].

Erwägt man daneben die Verbesserungen des Strafverfahrens, die von der Kirche ausgingen, die Bekämpfung der unsinnigen Germanischen Ideen über Gottesurtheile u. s. w.: so könnte wohl nur ungerechter Wille ein Gefühl des Dankes zurückhalten.

Mit Recht hat man hervorgehoben, daß der allerdings höchst bedeutende Einfluß, den das Kanonische Recht auf die Entwickelung des Deutschen Strafrechts ausgeübt hat, nicht als Aufzwängung eines fremden Nationaltypus betrachtet werden kann[3]. Das Kanonische Recht, so weit es ein Ausfluß Christlicher Grundsätze ist, ist kein Recht einer fremden Nation. „Des Menschen Sohn" ist nicht der ideale Typus einer besondren Nation, sondern des menschlichen Geschlechtes, — der einige gemeinsame Mittelpunkt aller Nationen. Unter dem kosmopolitischen Einfluß des Christenthums ist das Kanonische Recht emporgewachsen. So gehört es keiner Nation ausschließlich oder auch nur vorzugsweise an. Es ist ein allgemein Europäisches, ein wesent-

---

[1] Henke, Handb. des Kriminalrechts, Bd. I. Seite 27 fgg.

[2] „Ecclesia non sitit sanguinem." „Clerici ad vindictam seu poenam sanguinis non intendunt." — Wenn Jemand bei der Kirche ein Asyl gesucht hatte, so sicherte sie ihn zwar nicht gegen die Strafe überhaupt, wohl aber gegen den Tod und die schweren Leibesstrafen. Concil. Mogunt. a. 813. — Die Ansicht der Kirche von der Strafe ist ausgesprochen im Can. 63. de poenitentia: „Non sufficit mores in melius commutare et a praeteritis malis recedere, nisi etiam de his quae facta sunt satisfiat Deo." — In ihrer Abneigung gegen die Todesstrafe ist die Kirche sich nicht immer treu geblieben und hat sich mehr als eines Widerspruches schuldig gemacht, besonders da, wo sie sich den harten Strafdrohungen des Mosaischen Rechtes glaubte anschließen zu müssen.

[3] Abegg, Lehrbuch, Seite 37. Anmerk.

licher Bestandtheil in der Kulturentwickelung der ganzen Menschheit.

§. 46.

Germanisches Recht.

Ueber der Rache finden wir im alten Germanischen Strafrechte die Sühnung der Götter, das theokratische Element[1].

Strafen an Leib und Leben kamen zwar schon in der ältesten Zeit vor, jedoch nur bei sehr wenigen Verbrechen; Vermögensstrafen bildeten die Regel[2].

Diese Vermögensstrafen wurden unter einem zwiefachen Gesichtspunkte aufgefaßt. Sie fielen theils an den Verletzten, zur Privatsühne, theils an das Gemeinwesen, zur öffentlichen Sühne. Der erstere Theil ist die Compositio, die Buße, bei Tödtungen „Wehrgeld" genannt; der letztere Theil ist das Fredum oder die Wedde[3].

Die Privatrache war durch das öffentliche Strafrecht nicht ausgeschlossen. Der Blutsfreund war verpflichtet, für den Erschlagenen Blutrache zu nehmen[4]. Aber auch bei andren Verbrechen als bei Tödtungen, nach Friesischem Rechte selbst beim Diebstahl[5], trat Privatrache ein[6]. Es bedarf keines tiefen Nachdenkens, um die Ueberzeugung zu gewinnen, daß die Privatrache älter sein muß als das öffentliche Strafrecht, obwohl uns unsere ältesten Quellen schon Beides neben einander zeigen[7]. Verzichtete der Verletzte auf die Privatrache, so konnte er auf die Komposition klagen. Wurde zur Privatrache geschritten, so dauerte die Fehde

---

[1] Die Priester straften auf den Kriegszügen, und zwar velut Deo imperante, nach Tacit. Germ. 7. Der Verbrecher wird mitunter den Göttern geopfert; L. Fris. addit. sap. XII.: „Qui fanum effregerit — immolatur Diis." — Gonzenbach, „zur Litteratur der Geschichte des Deutschen Kriminalr.," in der Zeitschr. für Deutsches Recht von Beseler, Reyscher und Wilda, Band XIII, Heft 3.

[2] Tacit. Germ. 12. Unter den Volksrechten besonders L. Bajuv. II. 1. §. 3 und 4.

[3] Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer, 2. Ausg., 1854, Seite 646 fgg.

[4] L. Angl. VI. 5.: „Ad quemcunque hereditas terrae pervenerit — et ultio proximi etc." Cf. Tacit. Germ. 21.

[5] L. Fris. tit. II.

[6] Rogge, Grimm, Eichhorn, Phillips und Sachße schreiben der Privatrache ein viel umfassenderes Gebiet im Germanischen Rechte zu, als Wächter, Wilda, Waitz, Zöpfl und Walter.

[7] Grimm, a. a. O. Seite 646, 647.

bis es zu einer Sühnung kam, die namentlich durch freiwillige Zahlung der Komposition erlangt werden konnte[1]. —

In der Zeit der Gauverfassung haftet für den Frieden die Genossenschaft, die Mark, die Gau (Markfriede, gemeiner Friede). Die Privatrache hat hier noch ein außerordentlich weites freies Feld und das öffentliche Strafrecht ist noch schwach.

Durch die Ausbildung der Monarchie, in Verbindung mit Christlichen Einflüssen, geht allmälig das Strafrecht aus den Händen des sich rächenden Verletzten immer mehr auf den Staat über.

Mit der Monarchie war das Fehderecht grundsätzlich unvereinbar. Der Gedanke der Monarchie enthält die Forderung, daß das Recht im ganzen Staate von Einem Mittelpunkte ausgehe. Diesen Grundsatz verletzt die Privatrache, die Fehde. Die aufkommende Monarchie war daher unablässig bestrebt, das Fehderecht zu verdrängen.

Der Friede wurde ohnehin, durch den Untergang der alten Gauverfassung, zum Königsfrieden; nicht mehr die Mark, nicht mehr die Gau, sondern der König hatte den Frieden zu schirmen. Dadurch verwandelten sich die Friedensbrüche in Angriffe gegen die königliche Gewalt[2].

Das Streben der Könige, den Privaten das Racheschwert zu entwinden, wurde durch die Lehren des Christenthums begünstigt. Das Christenthum verwirft die Privatrache und legt das Schwert der Gerechtigkeit in die Hand der Obrigkeit[3]. —

Für die Kompositionen enthalten die Volksrechte gesetzliche Taxen, in denen die Verletzungen oft sehr genau abgeschätzt sind, so daß man die gesetzlichen Bußen für Verletzungen nach der Länge, Breite und Tiefe der Wunden berechnen kann[4].

---

[1] Edict. Roth. 74.: „Faida post compositionem acceptam postponatur.“ L. Sax. II. 5.: „Compositionem persolvat vel faidam portet.“ — Wilda, a. a. O. Seite 319.

[2] Bei den Völkern, die schon in der ältesten geschichtlichen Zeit von Königen beherrscht wurden, war der Friede freilich von Anfang an Königsfriede und das fredum fiel dem Könige zu. So sagt schon Tacitus, Germ. 12.: „Pars mulctae regi vel civitati.“ Vgl. Woringen, Beiträge, Berlin 1836. Roßhirt, Geschichte und System des Deutschen Strafr. Theil I. 1838, §. 1.

[3] Römerbrief XII, 19. XIII, 4.

[4] Eichhorn, Rechtsgesch. §. 46. 69. 76. — Die Germanischen Volksrechte, diese ersten geschriebenen Gesetze der Germanen, sind vorwiegend Strafgesetzbücher; in der L. Salica z. B. finden wir 343 strafrechtliche

Durch diese Taxen mußte die Berücksichtigung des verbrecherischen Willens fast gänzlich verloren gehen. Bloße Abzahlung des Verbrechens durch Geld, bloße Abschätzung der Geldstrafe nach dem angerichteten äußeren Schaden: dabei trat die sittliche Bedeutung des Verbrechens, die innere Schuld, in den Hindergrund.

Hier gerade war es, wo die Kirche dem Germanischen Rechte das tiefere Princip der Subjektivität und Innerlichkeit darreichen mußte. Gerade diesem Kompositionensysteme, welches nur den angerichteten Schaden veranschlagte, stellte die Kirche ihr Pönitentiarsystem, ihre allerdings einseitige Berücksichtigung des Subjektiven, gegenüber.

§. 47.

Fortgang des Mittelalters.

Römische und kirchliche Einflüsse gewahrt man schon in den Volksrechten. Die kirchlichen Einflüsse nehmen an Stärke zu seit Karl dem Großen, wo bei der Revision der Volksrechte zahlreiche kirchliche Vorschriften aufgenommen wurden[1].

Das Kompositionensystem ließ sich aber dadurch nicht verdrängen. Ja es kommt sogar für manche Verbrechen, bei denen schon am Ende des sechsten Jahrhunderts die Komposition gesetzlich ausgeschlossen und dafür öffentliche Strafe angeordnet ist, im achten und neunten Jahrhundert wieder eine Bestätigung der alten Komposition vor[2]. Wo man Leibes- und Lebensstrafen anordnet, huldigt man dem alten Systeme meistens noch dadurch, daß man eine Ablösung dieser Strafen durch Geld zuläßt[3].

Im zehnten und elften Jahrhundert wird der Gebrauch

Artikel, und nur 65 handeln von andren Gegenständen. Diese Erscheinung ruht auf einem allgemeinen Gesetze der staatlichen Entwickelung. Die Aufzeichnung des Kriminalrechts geht naturgemäß der des Civilrechts voran. Jede sich entwickelnde Staatsgesellschaft muß zuerst daran denken, den Ausschreitungen der individuellen Willkür durch Strafbestimmungen Schranken zu setzen.

[1] Abegg, Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft, 1830, Seite 240 fgg.

[2] Vgl. Decretum Childeberti vom Jahre 595, cap. 5 und 7. mit Capitular. I. Carol. Magn. vom Jahre 802, cap. 32. und Capitular. III. vom Jahre 813, cap. 2—4.

[3] Daher bei den Leibesstrafen häufig der Zusatz „aut redimat.“

der Kompositionen seltener. Grausame öffentliche Strafen kommen jetzt in großer Anzahl vor.

Die Rechtsbücher sprechen von „Buße" und „Wedde," wie die Volksrechte von compositio und fredum. Sie bestimmen die Buße theils nach der Beschaffenheit der Verletzung, theils nach dem Range des Verletzten[1], die Wedde hauptsächlich nach dem Range des Richters, dem sie gezahlt werden mußte[2]. Sie betrachten die Geldbußen noch als die Regel für leichtere Verletzungen, mit denen keine Verwundung verbunden ist[3]. Sie geben indeß auch bei schwereren Verletzungen dem Verletzten die Wahl, ob er auf öffentliche Strafe, oder auf Buße und Wedde klagen wolle[4]. Allgemeine strafrechtliche Grundsätze sprechen sie nicht aus. Sie stehen indeß noch auf einem Standpunkte, der das Objektive am Verbrechen vorzugsweise in Anschlag bringt[5], wennschon ihnen auch feinere Unterscheidungen der Schuldgrade nicht fremd sind.

Etwas höher steht die Ausbildung des Systems der öffentlichen Strafen in den Stadtrechten. Das Interesse der öffentlichen Ordnung machte sich in den Städten stärker fühlbar und schob die alte privatrechtliche Auffassung der Verbrechen früher auf die Seite[6].

Früh schon findet man umfassende Strafgesetze in den Statuten der Italienischen Städte, die auf einer höheren Bildungsstufe standen und bei denen überdies das Römische Recht und der Klerus einen tiefer gehenden Einfluß üben konnten. In diesen Städten unterziehen denkende Köpfe, wie Gandinus, Angelus Aretinus, Bonifacius, das Strafrecht einer wissenschaftlichen Bearbeitung, welche später auf das Deutsche Strafrecht eine bedeutende Rückwirkung übte[7].

---

[1] Ssp. II. 16. §. 1. III. 45. II. 27. §. 4.

[2] Ssp. III. 64. — Ueberhaupt: Haeberlin, Speculorum Saxonici et Suevici jus criminale, 1838, §. 2.

[3] Ssp. III. 37.

[4] Ssp. II. 16. Schwsp. (Senkenb.) c. 118. §. 6.

[5] Ssp. II. 27. §. 4. Ueber den Versuch: Ssp. I. 62. §. 2.

[6] Stadtrecht von Augsburg 1276; die Stadtrechte von Bamberg und von Goslar, aus dem 14. Jahrhunderte.

[7] Gandinus im 13., Angelus Aretinus und Bonifacius in der Mitte des 15. Jahrhunderts. Vgl. Biener, Beiträge zur Gesch. des Inquisitionsproz. S. 93. 106.

§. 48.

Auflösung des Mittelalters.

Das Kompositionensystem und das System der öffentlichen Strafen, die meistentheils an Leib und Leben gingen, — die bloße Abzahlung des Verbrechens und die Bestrafung nach der subjektiven Schuld: dies waren widersprechende Principien, die einander bekämpfen mußten. Die Kompositionen treten in diesem Kampfe immer mehr und mehr zurück, ohne ganz zu verschwinden; die öffentlichen Strafen werden zur Regel. Je weiter diese Umwandlung vorschreitet, desto mehr gelangt man auch zu einer Abschätzung der subjektiven Schuld.

Durch das Zusammenwirken der alten Kompositionsgrundsätze, die immer noch in zahlreichen Ueberbleibseln fortlebten, mit dem reiferen Principe, welches öffentliche Strafen und eine angemessene Berücksichtigung des Willens forderte, entstand im fünfzehnten Jahrhundert ein Zustand der entsetzlichsten Verwirrung und Durchschlingung.

Von allen Seiten drängte die weltgeschichtliche Strömung zur Anerkennung des Principes der Innerlichkeit. Denn gerade dieses Princip war es, das die damalige Zeit bewegte und das unaufhaltsam zur Lutherischen Reformation hintrieb. Diese allgemeine Reformation des sittlichen Geistes; dieses Hinwegdrängen von der Veräußerlichung, der das Christenthum verfallen war, — von der Aeußerlichkeit der Sündentilgung, wie sie im Ablaßkrame hervortritt; der innere Trieb des Zeitgeistes, auf das Gebiet der Innerlichkeit und Subjektivität zurückzugehen: der machte sich auch im Strafrechte fühlbar.

Dem Bedürfnisse nach einer Strafgesetzgebung, welche die Strafe auf die innere Schuld bezöge, kam nun allerdings das Römische Recht entgegen, in welchem ja gerade die Berücksichtigung des Subjektiven überwiegt. Indeß war doch die Kluft zwischen den Römischen Rechtsanschauungen und den Deutschen Verhältnissen zu groß, als daß das Römische Recht ohne Weiteres an die Stelle des Herkömmlichen treten konnte. Riederer, Tengler und Brandt suchen zwar durch ihre s. g. Spiegel eine Vervolksthümlichung des Römischen Rechts zu bewirken[1].

---

[1] Riederer, Spiegel der wahren Rhetorik, Freiburg 1493. Ulrich Tengler, Layenspiegel, Augsburg 1509. Sebastian Brandt, Klagspiegel,

Es fehlte aber an einem klaren Bewußtsein des Verhältnisses, das das Römische Recht zum Deutschen hätte einnehmen sollen. Und so konnte denn das Römische Recht die Verwirrung nur noch vermehren.

Wenn aus all' diesen Ursachen die Rechtsunsicherheit schon zu einer gefährlichen Höhe gesteigert war, so ward dieselbe noch vermehrt durch die Anarchie des Jahrhunderts, durch die Gewaltthätigkeiten des Faustrechtes, durch die Uebergriffe und meuchelmörderischen Eigenmächtigkeiten der heiligen Vehme und endlich durch die Mangelhaftigkeit des Strafverfahrens.

Diesem zerfahrenen und trostlosen Zustande konnte nur durch eine feste allgemeine Strafgesetzgebung abgeholfen werden. Eine solche wird von allen Seiten laut gefordert [1].

§. 49.

Legislatorische Thätigkeit bis zur Karolina.

Durch die Errichtung des allgemeinen Landfriedens v. J. 1495, durch die gleichzeitige Einsetzung des zum Schutze dieses Landfriedens bestimmten Reichskammergerichts, ebenso durch eine Umgestaltung der Vehmgerichte bereitete Kaiser Maximilian I. erst den Boden zu, auf welchem eine neue Strafgesetzgebung kräftig gedeihen konnte.

Partikularrechtlich bedeutsam sind: die Wormser Reformation von 1498, die Tyroler Malefizordnung von 1499 und die derselben verwandte Halsgerichtsordnung von Radolphzell von 1506. Diese Arbeiten sind namentlich in strafprocessualischer Hinsicht als Vorläufer der Karolina zu betrachten [2].

Die beabsichtigte peinliche Gesetzgebung für das ganze Reich wird noch vielfach verzögert. Das Reichskammergericht wendet sich wiederholentlich um Instruktionen an den Reichstag. Endlich beschließt der Reichstag in Freiburg und in Augsburg, daß ein Entwurf zu einer peinlichen Gerichtsordnung für das gesammte Reich angefertigt werde, um den Mängeln des Deutschen Strafwesens Abhülfe zu schaffen. Dieser Reichstagsbeschluß von 1498

1516. (Der Klagspiegel existirt auch schon in älteren, von Brandt nicht veranstalteten Ausgaben.)

[1] Vgl. überhaupt Wächter, Gemeines Recht Deutschland's, Leipzig 1844.

[2] Hälschner, das Preuß. Strafr. Th. I. 1855. Seite 71 fgg.

kommt nicht zur Ausführung. Und vielleicht wäre die Abfassung einer tüchtigen allgemeinen Strafgesetzgebung noch sehr weit hinausgeschoben worden, hätte sich nicht der talentvolle Landhofmeister des Bischofes von Bamberg, der Freiherr von Schwarzenberg und Hohenlandsberg, an's Werk gemacht und es mit eigenen Kräften glücklich beendigt.

Dieser merkwürdige Mann verdient mit einigen biographischen Zügen gezeichnet zu werden.

Schwarzenberg, wie er schlechtweg genannt zu werden pflegt, ward geboren den 24. December 1463 und starb am 20. October 1528. Seine Jugendjahre gehen für seine geistige Entwickelung verloren; sie verstreichen ihm unter den ritterlichen Beschäftigungen jener Zeit, zu denen das Streben nach Entfaltung der geistigen Anlagen und nach Sammlung gelehrter Kenntnisse am allerwenigsten gehörte. Schwarzenberg lernt nicht einmal latein. Die Schriftsteller des klassischen Alterthums, fast das einzige Bildungsmittel der damaligen Zeit, bleiben ihm in seiner Jugend verschlossen. Erst später, wo sich der Wissensdrang stelbständig in ihm zu regen beginnt, lernt er sie kennen. Aber auf einem ganz eigenthümlichen Wege. Seine gelehrten Freunde übersetzen sie ihm; namentlich übersetzen sie ihm die wichtigeren Schriften des Cicero; und Schwarzenberg schreibt dann diese in abscheulichem Deutsch abgefaßten Uebersetzungen in ein besseres, fließenderes Deutsch um. Wohl nicht mit Unrecht nimmt man an, daß er diesen Uebungen einen großen Theil jener Fertigkeit im Deutschschreiben verdankt, die sich in seinen legislatorischen Arbeiten offenbart. Als Landhofmeister des Bischofes von Bamberg fand er überdies vielfach Gelegenheit zu praktischer Ausbildung; er lernte die Rechtspflege und die Verwaltung, namentlich auch den Gang der Reichstagsgeschäfte kennen.

So vorbereitet und ausgerüstet, verfaßt er 1507 die Bambergische Halsgerichtsordnung (Bambergensis), die noch in demselben Jahre durch den Bischof Georg in den bischöflich Bambergischen Landen zum Gesetz erhoben wird.

Dies Werk umfaßt das Strafrecht und den Strafprozeß. Es soll hauptsächlich den Schöffen und ungelehrten Richtern eine Anleitung zur Ausübung der Strafrechtspflege geben.

Schwarzenberg hält sich ebenso frei von Neuerungssucht, als von einem knechtischen Kleben am Herkömmlichen. Daß eine

Gesetzgebung die vorhandenen geschichtlichen Grundlagen nicht verleugnen darf, weiß er sehr wohl; es kommt ihm nicht in den Sinn, sich ein ganz neues, das Historische umstoßendes Strafrecht auszuklügeln. Dagegen ist er ernstlich bemüht, die sämmtlichen Elemente des damaligen Rechtszustandes zu einem harmonischen, den Anforderungen der Zeit entsprechenden Ganzen zu verschmelzen. Fremdes wie einheimisches, geschriebenes wie ungeschriebenes Recht, Alles wurde berücksichtigt, Alles möglichst so gefaßt und verarbeitet, wie es das allgemeine Bedürfniß heischte.

Und indem Schwarzenberg so aussprach, was an der Zeit war, wurde er der Mann der Zeit. Eine solche Arbeit mußte in ganz Deutschland die günstigste Aufnahme finden. Schon 1516 wird sie, mit wenigen Abänderungen, in den Fränkischen Landen der Markgrafen Georg und Kasimir als Brandenburgische peinliche Gerichtsordnung (Brandenburgica) veröffentlicht und endlich, nach mehrfachen Umarbeitungen, im Jahre 1532 unter dem Namen

> „Des allerdurchlauchtigsten, großmächtigsten, unüberwindlichsten Kaisers Karl V. und des heil. Römischen Reiches peinliche Gerichtsordnung" (Karolina)

zum Reichsgesetz erhoben[1].

§. 50.

Die Karolina (CCC. oder P. G. O.).

Die Einführung der Karolina erfolgt mit dem ausdrücklichen Vorbehalte, daß dadurch den Kurfürsten, Fürsten und Ständen an ihren wohlhergebrachten, rechtmäßigen und billigen Gebräuchen Nichts benommen sein solle. Man nennt diesen Vorbehalt die salvatorische Klausel. Sie bildet den Beschluß der Vorrede (des Publikationspatentes) der Karolina.

Man hatte also nur ein subsidiäres Gesetzbuch geschaffen, was in der ursprünglichen Absicht nicht lag. Man schloß die Partikularrechte nicht aus. — Daß aber dieser Erscheinung kein tieferes „Bedürfniß nach freier Entwickelung der individuellen

---

[1] Wächter, a. a. O. — Malblank, Geschichte der P. G. O. Mittermaier im Archiv des Kr. R. Bd. 9. S. 57. Zöpfl, das alte Bamberger Recht. Hälschner, a. a. O. S. 78 fgg.

Gestaltungen" zu Grunde lag, beweiset die unglaubliche Erbärmlichkeit der nachfolgenden Territorialgesetzgebungen.

Jedem Deutschen Gebiete blieb hiernach sein besondres Strafrecht und sein besondrer Strafprozeß. Die Karolina hatte nur in die Lücken der Sondergesetzgebungen einzugreifen, wie jedes bloße Hülfsrecht. Außerdem gebietet sie allerdings die Abschaffung der zahlreichen Mißbräuche, welche in den Territorien wucherten; und in dieser Hinsicht ist sie, weil derogatorisch, nicht blos subsidiäres, sondern absolutes gemeines Recht gewesen. —

Ueber den Werth der Karolina sind die verschiedenartigsten, oft diametral entgegengesetzten Urtheile gefällt worden.

Es läßt sich jedoch wohl nicht in Abrede stellen, daß das Werk im Allgemeinen mit großer Umsicht und mit richtiger Würdigung der gegebenen Verhältnisse verfaßt sei. Bei den schwierigsten Lehren des allgemeinen Theils spricht sich der Gesetzgeber sehr zurückhaltend aus, läßt aber doch den Richter nicht im Stiche, sondern giebt ihm einen einfachen leitenden Satz an die Hand. In der Lehre von der Theilnahme am Verbrechen wird nur aufgestellt, daß keine gleiche Bestrafung der Urheber und der bloßen Gehülfen eintreten solle (Art. 127). Darin liegt ein wichtiges Princip; und doch ist der Wortlaut des Gesetzes überaus einfach. In der Lehre vom Versuche verhält es sich ganz ähnlich (Art. 128). Wo zu fürchten ist, daß eine formelle gesetzliche Norm der Wahrheit und der konkreten Mannigfaltigkeit des praktischen Lebens Abbruch thun möchte, wird überall auf die Wissenschaft verwiesen und deren wohlthuender Einfluß zu Hülfe gerufen. In diesem beständigen Verweisen auf die Wissenschaft (auf den „Rath der Rechtsverständigen") hat man mit Recht einen bedeutenden Theil des Schwarzenbergischen Verdienstes gefunden. Wenn dadurch auch dem richterlichen Ermessen eine Weite des Spielraumes eröffnet wurde, die heutzutage in keiner Art zu billigen wäre, so war doch gerade dieser Umstand für die damalige Zeit und für die ganze weitere Entwickelung des Deutschen Strafrechts unleugbar eine Wohlthat. In diesem Spielraume, in dieser Unbestimmtheit, trug die Karolina den Keim zu einer beständigen Fortbildung.

Besonders wichtig muß uns die Karolina deshalb erscheinen, weil sie durch Vermittelung der Römischen und Deutschen Elemente die Trennung verhütet hat, die wir im Privatrechte

zu bedauern haben, wo ein solches vermittelndes Organ fehlte und wo deshalb noch gegenwärtig Römisches Privatrecht und Deutsches Privatrecht als zwei besondre Disciplinen behandelt werden.

Grauenvoll sind aber allerdings für das gebildete Gefühl desjenigen, der die Karolina von der Höhe des neunzehnten Jahrhunderts herab betrachtet, die Strafbestimmungen für die besondren Verbrechen. Man braucht nur einen Blick zu werfen auf den alleinigen Artikel 192, wo vom Feuertode, vom Schwert, von der Viertheilung, der Zerstoßung der Glieder durch das Rad, dem Galgen, dem Ertränken, dem Lebendigbegraben und Pfählen die Rede ist; man braucht nur an das Abhauen der Hand, der Finger, der Ohren, der Zunge und an die scheußlich entehrenden Strafen zu denken: um jeden Streit über diesen Punkt für geschlossen zu erklären.

Indeß in diesen Barbareien spiegelt sich der Geist der damaligen Zeit, nicht der Geist Schwarzenbergs. Niemand, wäre es auch der Größte, kann über seine Zeit ganz hinaus. Die Größten sind immer nur die gewesen, in denen das, was gerade ihre Zeit wollte, zum Bewußtsein und zur Sprache kam. Das sprachen sie aus; und indem sie so dem Zeitgeiste Worte liehen, fanden sie die allgemeine Zustimmung und setzten die Zeit für ihr Werk in Bewegung[1].

C.

Die neuere Zeit.

§. 51.

Universalgeschichtliche Vorbemerkung.

Staat und Kirche befinden sich während des Mittelalters im Kampfe.

In der Kirche allein liegt Anfangs das Tiefe, Geistige. Die Kirche ist es, die das Princip der Innerlichkeit in der Zurechnungslehre aufpflanzt, Verbrechen und Strafe nach der tieferen Bedeutung erfaßt. Die Kirche ist die Trägerin aller Bildung;

---

[1] Vgl. im Allg. die angef. Schriften von Wächter und Hälschner. Auch Herrmann, Johann Freiherr zu Schwarzenberg, 1842; und Henke, Geschichte des peinlichen Rechts, Th. II. Seite 115 fgg.

jede andre Bildung ist während des Mittelalters von der Kirche entlehnt. Die Kirche verschlingt daher im Mittelalter den Staat; sie beherrscht ihn, weil sie den Geist auf ihrer Seite hat; sie gestaltet sich selbst zum Staate und macht den weltlichen Staat zu ihrem Trabanten.

Allmälig nimmt der Staat das geistige Princip der Kirche in sich auf. Der Staat wird geistig und innerlich, die Kirche äußerlich und entgeistet, — dergestalt, daß sie im Ablaßkrame auf den Standpunkt des Germanischen Kompositionen-systems zurücksinkt, — dergestalt, daß sie die Träger eines höheren geistigen Lebens, einen Huß, Savonarola, Galiläi und Vico ausstößt.

Dieser Prozeß der Veräußerlichung der Kirche geht fort bis zu dem Augenblicke, wo die Reformation Staat und Kirche zu scheiden und jedem von beiden sein eigenthümliches Gebiet anzuweisen beginnt. Die Kirche räumt seitdem den Boden der Objektivität dem Staate, den sie mit den tieferen ethischen Elementen befruchtet hat. Sie gewinnt damit ihre volle Bedeutung für die Innerlichkeit wieder; aber sie erkennt, daß auf dem Gebiete der Aeußerlichkeit der Staat zu herrschen habe und daß hier das Kirchliche sich unterordnen müsse. Auf diesem Gebiete steht das Recht. Das jus divinum der Kirche wird demgemäß zu einem Theile des jus humanum. Das Kanonische Recht, das während des Mittelalters die ganze eine Hälfte der Jurisprudenz gebildet hat, schwindet zu einer untergeordneten Disciplin zusammen.

In der neueren Auffassung des Verbrechens gewahrt man eine Vermittelung des Germanischen und des Kanonischen Standpunktes, indem nun sowohl das Objektive als das Subjektive seine angemessene Berücksichtigung findet, was sich namentlich in der Behandlung des Versuches und der Kulpa zeigt.

In der neueren Auffassung der Strafe erblickt man dasselbe. Die Strafe der Kirche ist bessernde Pönitenz, welche sich nicht nach der äußeren Rechtsverletzung, sondern nach der größeren oder geringeren Verbesserlichkeit bemißt. Die Strafe des Staates läßt dagegen Anfangs die Innerlichkeit des Verbrechers unbeachtet. Das Streben der Neuzeit ist auch hier auf eine höhere Vereinigung gerichtet; es sucht die vergeltende Strafe in die Innerlichkeit eindringen zu lassen, ohne die Grenzen der Zuständigkeit des Staates zu überschreiten.

§. 52.

Die Gesetzgebung und die romanisirende Doktrin nach der CCC.

Die Reichsgesetzgebung, welche das gemeine Deutsche Kriminalrecht hätte fortbilden sollen, steht seit der CCC. fast gänzlich still. Es erging nur noch eine geringe Anzahl von Reichsgesetzen, welche die Lücken der CCC. auszufüllen bestimmt waren.

Dagegen wurde die legislatorische Thätigkeit in den einzelnen Territorien lebendiger. Geraume Zeit hindurch schließen sich indeß die Territorialgesetzgebungen eng an die CCC. Manche derselben, wie namentlich die Hessische Halsgerichtsordnung (Hassiaca) von 1535, sind sogar bloße Wiederholungen derselben.

Für die Mark Brandenburg sind erwähnenswerth die kurfürstliche Kammergerichtsordnung von 1516 und die beiden projektirten Landesordnungen von Johann Georg, 1594. Obwohl keines dieser drei Gesetze jemals publicirt worden ist, muß man sie sämmtlich als beachtenswerthe Aufzeichnungen des Märkischen Gewohnheitsrechtes ansehen. Sie wollen übrigens die Karolina nicht ersetzen und verdrängen, sondern setzen die Gültigkeit derselben voraus; wie denn auch in Pommern die Karolina unmittelbare Geltung hatte und für dasselbe wiederholentlich (1566 und 1590) besonders abgedruckt wurde[1].

Keine der Territorialgesetzgebungen war geeignet, die in der CCC. begonnene Umbildung des Strafrechtes auf energische Weise fortzusetzen. Sie verschlimmern zum Theil das Tadelnswerthe der P. G. O. und verwischen noch manches Gute derselben. Das heimliche, schriftliche, auf die Tortur gebaute Verfahren der P. G. O. wird durch sie nur noch befestigt.

Bei solcher Unthätigkeit der Reichsgesetzgebung und Unfähigkeit der Territorialgesetzgebungen mußte nun die ganze Fortbildung des Rechts auf die Schultern der Wissenschaft fallen. Aber um diese Wissenschaft sah es in der nächsten Zeit nach der CCC. gar übel aus. Die kriminalistischen Schriftsteller des 16. und 17. Jahrhunderts waren der Aufgabe, die sie hätten lösen sollen, in keiner Weise gewachsen. Es fehlt ihnen an allgemeiner

---

[1] Abegg, Geschichte des Strafr. der Brandenburg-Preußischen Lande, 1835, §. 7, 8 und 9. — Hälschner, a. a. O. S. 119 fgg.

Bildung; es fehlt ihnen an juristischen, namentlich an rechtsgeschichtlichen Kenntnissen. Für Nationalität des Rechtes haben sie keinen Sinn. Die bildungsfähigen Keime des Deutschen Rechts gewahren sie nicht. Dagegen staunen sie das Römische Recht und die Italienische Jurisprudenz mit einer stumpfsinnigen Bewunderung an. Dies fremde Recht imponirt ihnen durch sein gelehrtes Gewand und durch seinen Zusammenhang mit der klassischen Litteratur. Sie hätten es ganz an die Stelle des heimischen Rechts gesetzt, wenn diesem nicht schon durch die CCC. sein Dasein legislatorisch gesichert gewesen wäre.

Die Karolina, mit ihren Germanischen Bestandtheilen, war Gesetzbuch; man durfte sie also nicht abweisen. Aber sie entsprach weder nach ihrem Inhalte, noch nach ihrer Form der närrisch romanisirenden Richtung dieser Zeit.

Zunächst sucht man sich der Form zu entledigen. Gobler liefert 1543 eine lateinische Uebersetzung, Remus später eine lateinische Paraphrase der CCC.

Darauf entstehen Kommentare, welche den Inhalt der P. G. O. mit dem Römischen Rechte auszugleichen suchen, — die Kommentare von Vigelius 1588, Musculus 1614, Zieritz 1622, Stephani 1626, Bulläus 1631, Manzius 1650, Blumblacher 1670, Clasen 1685.

Keiner aus dieser geistlosen Schaar dringt tiefer in den Geist der Karolina ein; ihr Hauptbestreben ist, mit abgeschmackter gelehrter Schwülstigkeit Stellen aus den fremden Rechten zum Belege für die Anordnungen der CCC. herbeizuschleppen.

Bei einem solchen Zustande der Gesetzgebung und Doktrin mußte das Strafrecht noch lange auf einer sehr niedrigen Bildungsstufe stehen bleiben[1].

§. 53.

Aberglaube. Naturrechtslehrer. Die Sächsischen Juristen im 17. Jahrhundert.

Die gewaltige Umwälzung, welche durch die Lutherische Reformation im Reiche der Geister vor sich ging, räumte zwar manchen Trümmerhaufen alter Vorurtheile hinweg; indeß blieb doch immer

[1] Vgl. besonders Wächter, a. a. O.

noch ein so bedeutender Rest des grellsten religiösen Aberglaubens auch in den protestantischen Ländern zurück, daß auch hier noch die schreiendsten Ungerechtigkeiten dadurch herbeigeführt wurden. — Der Aberglaube ließ namentlich die Gotteslästerung und die angebliche Hexerei in einem ganz falschen Lichte erblicken. — Die Strafe der Gotteslästerung wurde in's Unendliche gesteigert, weil man die Beleidigung des unendlichen Wesens sühnen zu müssen glaubte. Man strafte in der Gotteslästerung nicht den darin enthaltenen Angriff auf heilige menschliche Einrichtungen und Empfindungen, sondern die Verletzung der Gottheit selbst, deren Rache beschwichtigt werden sollte; damit verließ man den Boden, auf dem die Gesetze des Staates sich zu bewegen haben. — Besonders aber nahmen die Hexenprozesse überhand, mehr noch in den protestantischen als in den katholischen Ländern. Mögen immerhin die Hexen keineswegs immer verfolgte Unschuldige gewesen sein, so entsetzt sich doch das menschliche Gefühl über die Behandlung, die ihnen wurde, und namentlich über die bei den Hexenprozessen bis zum Schauderhaften gesteigerte Anwendung der Tortur.

Dagegen übten, seit dem Anfange des 17. Jahrhunderts, einen in vieler Hinsicht wohlthätigen Einfluß die Naturrechtslehrer Grotius (1625), Hobbes (1642) und Pufendorf (1660), deren Ansichten bald hernach von Thomasius für das Strafrecht nutzbar gemacht wurden. Durch die Entwickelung eines philosophischen Staatsrechtes bereiteten diese Männer die Grundlage für eine wissenschaftliche Behandlung des Strafrechtes. Ueberdies bekundet sich namentlich in den Schriften des Grotius ein Bestreben, die grausamen Strafen jener Zeit zu vermenschlichen.

Die strafrechtliche Praxis aber wurde, seit dem Anfange des 17. Jahrhunderts, vorzugsweise von den Sächsischen Juristen Moller 1599, Berlich 1614 und Carpzow beherrscht. Carpzow, geb. 1595 gest. 1666, war der einflußreichste Kriminalist seiner Zeit. Von seiner Härte, wie von dem Umfange seiner praktischen Thätigkeit zeugt die Nachricht, daß er nicht weniger als 20,000 Todesurtheile gefällt haben soll. Schon sein Hauptgegner Oldenkopp hat seine Fehler großentheils in's Licht gestellt. Carpzow behält indeß immer seine anerkennenswerthen Verdienste. Er unterwirft sich allerdings blind den Aussprüchen

der berühmten Rechtslehrer des Auslandes. Oberste Grundsätze sucht man bei ihm vergebens. Er ist kindisch abergläubisch: Das Alles muß man einräumen! Allein seine Schriften zeichnen sich aus durch Brauchbarkeit der Einzelheiten und durch Reichhaltigkeit des Inhaltes. Namentlich ist er reich an kasuistischen Erörterungen. Seine Practica nova und seine Decisiones enthalten eine umfangreiche Menge von Urtelssprüchen des angesehenen Leipziger Schöffenstuhles; und gerade dieser Umstand machte die Carpzowschen Schriften besonders brauchbar für die Praxis; gerade hierin liegt der Grund zu der fast unglaublichen Autorität, mit welcher Carpzow, obwohl ein unbedeutender Kopf, die Theorie und Praxis seiner Zeit beherrschte [1].

§. 54.

Doktrin und Gesetzgebung im 18. Jahrhundert.

Seit dem Anfange des 18. Jahrhunderts wird das Strafrecht zum Gegenstande besondrer akademischer Vorlesungen und einer auf den Lehrzweck berechneten Litteratur. Beyer (1711) und Gärtner (1729) schließen sich dabei noch ganz der Artikelfolge der Karolina an; Kemmerich hingegen liefert 1731 das erste systematische Lehrbuch des Strafrechts, dem alsbald die Lehrbücher von J. S. Fr. v. Böhmer 1733, Engau 1738, dem älteren Meister 1755 und Koch 1758 folgten, in welchen bereits der Einfluß der Wolfischen Philosophie fühlbar ist.

Seit der Mitte des 18. Jahrhunderts gewinnt unsere Wissenschaft einen neuen Aufschwung. Es vereinigt sich in dieser Zeit eine Kette von Umständen, die auf die Fortbildung des Strafrechts nicht anders als vortheilhaft einwirken konnten.

Die Karolina beruft sich überall auf die ergänzenden Bestimmungen des Römischen, Kanonischen und Deutschen Rechtes. So lange man nun von diesen Quellen keinen rechten Gebrauch zu machen verstand, mußte auch die Karolina in ihrer Anwendung mangelhafter erscheinen. Jetzt dringt man tiefer in dieselben ein, und so findet denn auch die Karolina eine vollständigere Ergänzung. Namentlich aber wurden die 1770 erschienenen

[1] Wächter, a. a. O. Martin, Lehrb. §. 8. Hälschner, a. a. O. §. 13. — Auch Henke, Geschichte, Band II. S. 151 fgg.

Meditationes in CCC. von J. S. Fr. v. Böhmer wichtig durch die auf die CCC. gestützte Entwickelung der allgemeinen Grundsätze des Strafrechts.

Die fortgeschrittene Humanität fängt indeß bereits allgemein an, die übergroße Härte der P. G. O. lebhaft zu empfinden. Diese Härte suchte die Praxis wegzuspielen und zu umgehen, — ein beachtenswerthes Phänomen, das überall wiederkehrt, wo zu strenge Strafgesetze mit dem Zeitgeiste in Widerspruch gerathen. Man ging allerdings formell von dem Grundsatze aus, daß der Richter durch das Gesetz gebunden sei; es bildete sich aber je länger je mehr unter den Kriminalisten ein schweigendes Einverständniß, durch gekünstelte Auslegungen die Härten des Gesetzes mit den Anforderungen der Zeit auszugleichen [1]. Es findet diese Erscheinung ihre Erklärung und eine gewisse Entschuldigung in der gänzlichen Unthätigkeit der Reichsgesetzgebung, die das entsprechende Organ für zeitgemäße Abänderungen gewesen wäre.

In gleicher Weise wurden die harten Territorialgesetze eludirt, die, obgleich jünger als die CCC., doch meistens tief unter derselben standen. Seit der Mitte des 17. Jahrhunderts bringt die legislatorische Thätigkeit nichts Zusammenhängendes mehr hervor. Statt umfassender Gesetzbücher erließ man vereinzelte Gesetze, die durch zufällige Veranlassungen hervorgerufen wurden. Solche vereinzelte Augenblicksgesetze taugen selten, weil sie in der Regel, statt von der legislatorischen Ruhe und Unparteilichkeit Zeugniß abzulegen, die Spuren der subjektiven Erregtheit an sich tragen, welche das vorliegende einzelne Verbrechen bewirkt; sie sind terroristisch. Die alte landständische Verfassung, die nach der guten alten Sitte die Zustimmung der Stände zu den Gesetzen forderte, war untergegangen. Unfehlbar hätten die Stände solche Gesetze verhindert; denn durch die berathende Thätigkeit einer feierlichen großen Versammlung unparteiischer Männer hätte man die nöthige legislatorische Ruhe und Objektivität wieder gewonnen. So aber gab

[1] So sagt z. B. Malblank, a. a. O. Seite 249 vom älteren Meister ganz naiv, als ein besondres Lob: „Der verstorbene Meister zeigt in seinen peinlichen Erkenntnissen überall das menschenfreundlichste Herz und besaß in hohem Grade die Stärke, seine überaus gelinden Grundsätze mit den Gesetzen so schicklich zu vereinigen, daß man niemals eine gewaltsame Abweichung davon bemerkt und er doch überall seinen Zweck erreicht.“ Wächter, a. a. O.

der Landesherr das Gesetz allein; und es konnte nicht fehlen, daß dasselbe das Gepräge einer launischen Willkür und einer individuellen Beschränktheit trug.

Wie elend diese Territorialgesetze waren, wie gänzlich sie das Verhältniß von Schuld und Strafe außer Acht ließen, davon läßt sich eine Reihe von Beispielen anführen. Vergegenwärtigen wir uns z. B. einige Preußische Edikte, die seit dem Jahre 1720 ergingen:

Ein Preuß. Edikt v. 1720 schärft für den Kindermord die Strafe des Säckens (poena culei) ein. Ein Edikt v. 1723 verhängt für vorgespiegelte Zahlungsunfähigkeit den Tod! Nach einem Edikt v. 1725 soll der Sodomiter — lebendig verbrannt werden. Ein Edikt von demselben Jahre befiehlt, alle Zigeuner, die sich im Lande betreten lassen, ohne Weiteres zu stranguliren. Veruntreuungen in den Pulvermagazinen, über 10 Thaler, sollen mit dem Strange gestraft werden.

Ein andres Preuß. Edikt, von 1739, ist so eigenthümlichen Inhaltes, daß wir es, als ein Sittengemälde jener Zeit, wörtlich mittheilen. Es lautet: „Wenn ein Advokat oder Prokurator, oder ander dergleichen Mensch (!) sich unterstehen wird, Sr. K. Majestät durch Soldaten in Prozeß- oder Gnadensachen immediate Memoriale einreichen zu lassen, oder auch wenn ein Andrer von ihnen Leute dazu aufwiegeln (!) wird, um in abgethanen und abgedroschenen Sachen Sr. Majestät immediate Memorialia zu übergeben: so wollen Se. Majestät alsdann einen solchen — ohne alle Gnade aufhängen und neben ihn einen Hund hängen lassen"[1].

§. 55.

Einwirkungen der s. g. Aufklärung.

Wirksamer noch, als die Anregungen gelehrter Forscher, greifen die geistreichen Schriften beredter Ausländer in die Weiterbildung des Strafrechtes ein. Was in der gelehrten, schwerfälligen, unbehülflichen Sprache der Zeit, in einer ungefälligen, pedantisch wissenschaftlichen Form von den Deutschen Gelehrten schon gerügt

[1] Klein, Annalen, Band VIII. Seite 255. — Dergleichen Gesetze wurden natürlich von der Praxis umgangen, was allerdings in thesi nicht der richtige Weg ist. Vgl. überhaupt Wächter, a. a. O. Ueber die Strafgesetzgebung Friedr. Wilhelm's I.: Hälschner, a. a. O. Seite 143 fgg.

worden ist: das greifen jetzt, mit bezaubernder Feder, Männer an wie Voltaire, Beccaria und Filangieri, — weniger gründlich, weniger bepackt mit Logik und Metaphysik, aber gewandte und elastische Geister, die mit der leichten Waffe einer gefälligen Eloquenz und eines schlagenden Witzes mehr ausrichten, als mit dem schweren Geschütz einer logischen Deduktion zu bewirken wäre. Einzelne Kriminalfälle, in denen sich die Barbarei der damaligen Strafjustiz auf eine augenfällige Weise zeigt, werden herausgehoben, für das Gefühl blendend beleuchtet und so der Unwille gegen die Strafrechtspflege in allen erregbaren Gemüthern zur lichten Flamme emporgeschürt.

Besondres Aufsehen erregt Beccaria's Schrift über Verbrechen und Strafen (dei delitti e delle pene, Neapel 1764), die sich über alle wichtigeren Lehren des Strafrechtes verbreitet, namentlich aber die Todesstrafe und die Tortur bekämpft.

Noch mächtiger wirkte die ökonomische Gesellschaft in Bern, die am 17. Febr. 1777 einen namhaften Preis, der von Voltaire um 50 Louisdor vermehrt wird, auf den besten Entwurf zur Verbesserung der Strafrechtspflege setzte (s. g. Berner Preisfrage). In dem hierdurch hervorgerufenen allgemeinen Europäischen Wettkampfe tragen die beiden Chursächsischen Juristen Globig und Huster die Siegespalme davon[1]. Das Wichtigere aber ist, daß diese Preisbewerbung in Deutschland einen Eifer für das Strafrecht zurückläßt, der die herrlichsten Früchte tragen sollte.

So bringen die Vorwehen der Französischen Revolution auch in unserer Wissenschaft ein gewaltiges Brausen des Geistes in Bewegung, das nicht ohne Ergebniß bleiben konnte: die Periode der Aufklärung war angebrochen.

Man hat gegen diese Aufklärung unsäglich viel deklamirt. Sie ist geraume Zeit der Sündenbock alles Uebels gewesen. Allerdings, sie war bloße Negation; wir sind jetzt darüber hinaus. Aber vergessen wir nie, wie viel wir jener großen Geburtsstunde, deren Wehen die Aufklärung war, zu danken haben. Blicken wir nur auf unser kriminalistisches Gebiet: Die Ketzerverbrennungen, die Hexenprozesse, die Folter, die

---

[1] Globig und Huster, Abhandlung von der Kriminal-Gesetzgebung, gekrönte Preisschrift, Zürich 1783.

barbarischen Strafen und tausend Mißbräuche aus den Zeiten der Barbarei sind durch die Aufklärung abgeschafft worden; einen gigantischen Bau der Sklaverei und des Aberglaubens hat die Aufklärung in Trümmer gelegt. Wenn unter diese Trümmer auch manches Heilige und Löbliche mit begraben wurde, so geschah dies doch meistens nur deshalb, weil es mit dem Schlechten und Mißbräuchlichen so fest verwachsen war, daß es mit ihm zugleich fallen mußte.

Besondre Kraft und Wirksamkeit erhielten in Deutschland die Grundsätze der Aufklärung dadurch, daß die beiden größten Herrscher der beiden mächtigsten Deutschen Staaten, Friedrich II. und Joseph II., sich derselben anschlossen, von denen ersterer seine Regierung mit der Abschaffung der Tortur inaugurirt, während letzterer seinen Landen das erste humane Strafgesetzbuch giebt.

Wie die Aufklärungsperiode überhaupt unfähig war, positiv zu gestalten, so wirkten die Aufklärer auch für die positive Wiedergeburt unserer Wissenschaft wenig. Sie hatten eine andre Mission, als stille Baumeister der Wissenschaft zu sein. Sie mußten erst den alten Bau stürzen, um dem neuen eine Stätte zu bereiten.

Erst Kant, indem er das Wahre und Treffliche der Aufklärung anerkannte, besaß diejenige Positivität, geistige Schöpferkraft und Tiefe, die zeugend in der Wissenschaft wirken konnte. Vorzugsweise auf Kant erbauete sich Feuerbach, dieser Kant der Strafrechtswissenschaft. Er ist es ganz vorzüglich, der die durch den Zeitgeist vorbereitete Umgestaltung des Strafrechtes zum Durchbruch brachte, und er steht noch heute in unserer Wissenschaft als erstes und glänzendstes Licht da.

§. 56.

Die geschichtliche Richtung und die neuere Philosophie.

Die Aufklärungsperiode, mit ihrer abstrakten Philosophie, verhält sich negativ gegen das Geschichtliche. Sie sucht das Wahre nur im subjektiven Geiste des Denkers und weiß noch Nichts von der objektiven Existenz der Idee, welche sich in der Geschichte schrittweis verwirklicht.

Dieser Einseitigkeit hat sich auch Feuerbach noch nicht ent-

zogen. Es fehlt ihm die geschichtliche Rechtsanschauung. Er giebt sich nicht die Mühe, die Genesis der Quellenaussprüche auf geschichtlichem Wege zu ermitteln. Er verschmähet das Gewohnheitsrecht und den Gerichtsgebrauch. Eine geschichtliche Entwickelung des Strafrechts hält er zwar wohl für lehrreich, aber nicht für wesentlich; und er erklärt geradezu, daß dieselbe auf keine Weise zu einer sicheren Grundlage für Wissenschaft und Gesetzgebung führe.

Es wurde dieser wesentliche Mangel erst gehoben durch die historische Rechtsschule, welche indeß, weil sie als ein Gegengewicht gegen eine Einseitigkeit auftrat, alsbald ebenfalls zur Einseitigkeit wurde. Die geschichtliche Schule trat auf mit der Forderung, daß man die Gegenwart genetisch verstehen solle; dies könne man aber nur erreichen, wenn man sich eine Kenntniß des geschichtlichen Entstehungsprozesses der Gegenwart erwerbe. Hierin hatte sie ohne Zweifel Recht. Die geschichtliche Rechtswissenschaft ging aber, uneingedenk der Aufgabe aller Jurisprudenz, zum Theil in Alterthumskrämerei über. Sie fing an, die Aufgabe der Rechtswissenschaft in das Durchwühlen alter Scherbenhaufen zu setzen, wendete sich vom Leben und der Praxis ab und wieß die Philosophie vornehm und schnöde zurück.

So trat an die Stelle einer abstrakt philosophischen Richtung, welche das Geschichtliche verneinte, eine abstrakt geschichtliche Richtung, welche das Philosophische verleugnete. Beide Richtungen sind als überschrittene und besiegte zu betrachten.

Die heutige Philosophie führt uns auf einen Standpunkt, von dem aus die philosophische Idee als das innere Wesen der Geschichte selbst erscheint. Philosophie und Geschichte müssen daher Hand in Hand gehen, wenn die Einseitigkeiten der früheren Richtungen vermieden werden sollen. Dieser Standpunkt ist es, von dem wir bei der ganzen Darstellung unserer Wissenschaft ausgehen müssen.

Zur Klassicität aber wird die Deutsche Strafrechtswissenschaft erst dann gelangen, wenn sie den reichen Schatz ihrer Forschungen in dem Brennpunkte eines einzigen Deutschen Strafgesetzbuches sammeln kann.

§. 57.

Erlöschende Geltung des gemeinen Rechts.

Die Abschaffung des gemeinen Rechts in dem größten Theile Deutschlands datirt schon seit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts.

Es erschienen zuerst in Baiern und Oesterreich Strafgesetzbücher, die aber noch ganz auf der alten Grundlage ruhen.

Die Gültigkeit des gemeinen Rechts wird 1751 durch den Codex juris Bavarici criminalis, den der bekannte Jurist Kreitmayr redigirt hat, in Baiern aufgehoben. Dies Gesetzbuch ist ein s. g. exklusives. Der Bairische Richter soll darnach das gemeine Recht vollständig bei Seite setzen; keine Lücke ist aus dem gemeinen Rechte zu ergänzen; alle Ergänzungen sollen aus der natürlichen Billigkeit und aus der Analogie des Bairischen Rechtes genommen werden.

In Oesterreich erscheint am 31. December 1768 die Constitutio criminalis Theresiana, abgedr. Wien 1769 fol. Wie zeitgemäß dies Gesetzbuch war, mag aus dem Umstande ermessen werden, daß demselben 12 Kupfertafeln beigegeben sind, die dem Richter die Art und Weise veranschaulichen, wie gefoltert werden soll. — In diesen alten Schläuchen will der junge Most nicht aushalten; die Theresiana wird daher schon 1787 durch das Josephinische „allgemeine Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung" verdrängt. — Auch Oesterreich scheidet also seit 1768 aus dem Gebiete des gemeinen Rechts. So sehr war der Sinn für nationale Einheit in Deutschland erstorben, daß der Kaiser selbst einer der Ersten ist, die das Reichsrecht abschaffen.

Gegen das Ende des Jahrhunderts tritt ein Gleiches in Preußen ein[1]. Bis zum Jahre 1736 wurde hier noch beabsichtigt, ein neues Strafgesetzbuch auf der Basis der Karolina abzufassen[2]. Unter Friedrich dem Großen dachte man aber nicht mehr daran, sich dem gemeinen Rechte anzuschließen. Das seit 1794 geltende Preußische allgemeine Landrecht, welches im 20sten Titel des 2ten Theiles das Strafrecht enthält, ist ebenfalls

---

[1] In die Geschichte des Strafprozesses gehört die Kriminalordnung für die Kurmark Brandenburg von 1717.

[2] Abegg, Gesch. des Preuß. Strafr. Seite 88 fgg.

exklusiv. Bei manchem Vortrefflichen leidet dasselbe an auffallenden Mängeln, — enthält mehrere barbarische Strafbestimmungen[1], droht übermäßig oft Todesstrafen[2], verfällt durch seine Sucht nach Vollständigkeit in das Gebiet der Lehrbücher und selbst des Katechismus[3] und strebt nach einer unangemessenen Bevormundung des Richters wie des Staatsbürgers.

Schon am Ende des vorigen Jahrhunderts hatte also in Wahrheit das Dasein eines gemeinen Deutschen Strafrechts aufgehört. Das Einschrumpfen des s. g. gemeinen Rechtes sollte aber hierbei noch keineswegs stehen bleiben; auch die Ueberbleibsel desselben in den kleineren Deutschen Staaten sollten noch bedeutend geschmälert werden.

1803 erschien ein Badisches Strafedikt. Diese Thatsache übt indeß auf die Bedeutung des gemeinen Rechts keinen großen Einfluß. Jenes Edikt ist nämlich kein ausschließendes Gesetzbuch. Es setzt die P. G. O. als verbindliches Gesetz voraus und bezweckt nur, die mildere Anwendungsart derselben, die oft auf einer gezwungenen und geschraubten Auslegung ruhte, gesetzlich zu sichern.

Noch in demselben Jahre (3. Sept. 1803) wird das Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen veröffentlicht. Auch dieser Umstand führt das s. g. gemeine Recht seinem gänzlichen Untergange nicht näher, weil Oesterreich damit ja nur ein neues exklusives Gesetzbuch an die Stelle eines älteren setzt.

Einflußreicher ist der Untergang des Deutschen Reiches, 1806. Er ändert zwar den materiellen Rechtszustand in den Territorien nicht; das ehemalige gemeine Recht bleibt in den Staaten, wo es sich noch erhalten hat, nach wie vor gültig. Dagegen hört, mit dem Reiche zugleich, das gemeine Strafrecht als formell gemeines Recht unbedingt auf; es gründet sich nicht mehr auf die gesetzgebende Gewalt des Einen Reiches; es erhält sich in den Territorien nicht mehr als gemeines Recht, sondern als subsidiäres Territorialrecht. Die Gemeinsamkeit des Rechtes, soweit sie noch bestand, war seitdem nur eine thatsächliche; sie ruhte nicht mehr auf einem Rechtsfundamente, wurde nicht mehr

[1] Preuß. allg. Ldr. II. 20. §. 47. §. 93.
[2] Ldr. a. a. O. §. 96. §. 806.
[3] Ldr. a. a. O. §. 7. §. 8. §. 914. §. 992.

durch eine gemeinsame Staatsgewalt getragen. Darin liegt unstreitig ein bedeutungsvoller Schritt des gemeinen Rechts zu seinem Grabe, den nur Wächter, welchem wir uns anschließen, gebührend gewürdigt hat.

Nach dem Untergange des Reiches setzte sich die Territorialgesetzgebung abermals in Bewegung. Die jetzt erscheinenden Gesetzbücher tragen aber den Stempel einer neuen Periode. Die Behandlung des Rechts ist philosophischer und systematischer geworden. Man verlangt principiellere Gesetzeswerke. Namentlich findet Feuerbach's folgerecht durchgeführte Straftheorie immer mehr Anhänger; immer allgemeiner wird die Strafe unter dem Gesichtspunkte des sichernden psychologischen Zwanges aufgefaßt.

Feuerbach dachte den Zweck des psychologischen Zwanges hauptsächlich durch genau bestimmte Strafgesetze zu erreichen; wenn der Verbrecher genau wisse, welche Strafe ihm bevorstehe, so werde die Lust zur Begehung des Verbrechens in entsprechendem Maße niedergedrückt werden. Feuerbach sucht deshalb die Milderungsgründe zu verbannen und das richterliche Ermessen ganz unter das Gesetz zu beugen. Er sucht das gemeinrechtliche Strafrecht, welches durch eine sehr frei interpretirende Praxis in einem leidlich brauchbaren Zustande erhalten wurde, wieder auf den Standpunkt des geschriebenen Rechts zurückzuführen. Dies Bestreben konnte nicht anders als scheitern. Die Zeit war über das geschriebene gemeine Recht längst hinaus; man konnte das Rad der Geschichte nicht rückwärts wenden.

1813 erscheint das von Feuerbach redigirte Bairische Strafgesetzbuch. Es macht in der Geschichte der Strafgesetzgebung Epoche, obwohl es neben den Vorzügen auch die Mängel der Feuerbachischen Theorie theilt.

Unbestreitbar hat dies Gesetzbuch große Verdienste. An die Stelle zahlreicher Streitfragen sind klare und feste Regeln getreten. Die barbarischen Strafmittel sind großentheils verschwunden. Die Fassung des Ganzen ist genau und bündig; namentlich ist der Thatbestand der besondren Verbrechen durch und durch lichtvoll dargelegt.

Neben diesen Lichtpunkten finden wir indeß auch mancherlei Schatten. Dahin gehört das Streben nach Einengung des richterlichen Ermessens, besonders die Abweisung jeder richterlichen

Strafmilderung. Dahin gehört nicht minder die thörichte Absicht, auch die Einwirkung der Doktrin fern zu halten.

Sobald indeß dies Feuerbachische legislatorische Werk einmal fertig da stand, wurde es das Modell der späteren Deutschen Legislationen. Die meisten der nach 1813 publicirten Strafgesetzbücher sind dem Bairischen mehr oder weniger nachgebildet. Mit einigen Modifikationen wurde dasselbe auch in Oldenburg eingeführt.

Während der letzten Lustren haben sich nun alle größeren und selbst viele der kleineren Deutschen Staaten mit eigenen Strafgesetzbüchern versehen. Unter den Staaten, die noch gemeines Recht haben, sind nur Kurhessen, Mecklenburg und Holstein von Bedeutung; und auch hier steht das gemeine Strafrecht wohl am Abende seines Lebens.

§. 58.

Aufgabe der Gegenwart.

Was haben wir, unter den angegebenen Umständen, als die heutige Aufgabe des akademischen Unterrichtes anzusehen?

Die Einheit und Gemeinsamkeit der Deutschen Rechtswissenschaft dürfen wir unter keiner Bedingung aufgeben; es ist die Aufgabe der Zeit, diese Einheit zu erhöhen und zu befestigen, nicht aber ihre schon vorhandenen Stützen niederzureißen.

Der doktrinelle und geschichtliche Werth des bisherigen gemeinen Deutschen Strafrechts ist so bedeutend, daß wir dies Recht nicht plötzlich über die Seite werfen können. Selbst wenn wir eine neue gemeinsame Deutsche Gesetzgebung erhielten, würden wir die wissenschaftlichen Elemente des alten Rechtes nicht aufgeben dürfen und seine geschichtliche Stellung immer noch zu beachten haben. Das gemeine Recht ist seit Jahrhunderten das Centrum der Wissenschaft. Der Deutsche Geist hat lange und mit hohem Kraftaufwande daran gearbeitet. Er hat ihm die Ergebnisse seiner angestrengten Forschungen, seiner Spekulation und seiner Erfahrung zugeführt. Der ganze Entwickelungsgang unserer Wissenschaft ist mit dem gemeinen Rechte verknüpft. Die geschichtlichen Bestandtheile der neueren Territorialgesetzbücher sind ohne das gemeine Recht gar nicht zu verstehen.

Das gemeine Recht wird daher nothwendig den Ausgangspunkt einer Darstellung des Deutschen Strafrechts bilden. Es wird aber, je länger je mehr, den Charakter einer bloßen geschichtlichen Einleitung annehmen und eine Menge von Detail, welches keinen allgemein wissenschaftlichen Werth hat, fallen lassen müssen.

Von dem Ausgangspunkte des gemeinen Rechtes aus muß aber die Darstellung in die neueren Gesetzgebungen eingehen, die immer entschiedener in den Vordergrund rücken werden, je mehr es gelingen wird, das von ihnen dargebotene reiche praktische Material zu beherrschen. Den Inhalt der geltenden Gesetzbücher nur in der Art äußerlicher Anhängsel an das gemeinrechtliche Material anzuschließen, das liefert keinen Ertrag. Gemeines Recht und neueres Recht müssen, ohne völlig in einander aufzugehen, unter die Herrschaft durchwirkender Principien gebracht und dem entsprechend dargestellt werden. Wie weit auf Einzelheiten der neueren Gesetzbücher einzugehen sei, hängt von der Beschaffenheit dieser Einzelheiten selbst ab. Das Gutdünken des Darstellers muß hier einen gewissen freien Spielraum in Anspruch nehmen.

Uebrigens ist die in der Gegenwart dem Strafrechte gestellte Aufgabe keine völlig neue für die Deutsche Jurisprudenz. Das Deutsche Privatrecht hat längst eine ähnliche Aufgabe zu erfüllen gehabt. Das Deutsche Staatsrecht läßt das alte Reichsrecht immer mehr fallen, um das vielgestaltige konstitutionelle Recht der zahlreichen Deutschen Staaten wissenschaftlich zu behandeln. Selbst das Kirchenrecht, noch mehr der Civil- und der Strafprozeß, gehen immer lebhafter, unter Zurückdrängung des alten gemeingültig gewesenen Materiales, auf die mannigfaltig gestalteten Formen der Neuzeit ein.

Schlägt die Deutsche Strafrechtswissenschaft den bezeichneten Weg nicht ein, so wird sie entweder in der Alterthumskrämerei, oder im Partikularismus ihren Tod finden.

II.
Quellen des Strafrechts.

A.
Gewohnheitsrecht.

§. 59.

In allen Rechtseinrichtungen bildet die Gewohnheit eine äußerst wichtige Kraft. Alle Institute des Staates und des Rechts werden erst durch die Gewohnheit recht wohlthätig und fest. Sie verlieren durch dieselbe alles Drückende und, was noch wichtiger ist, den Schein des Willkürlichen. Der Schein des Willkürlichen ist aber nirgend sorgfältiger zu vermeiden, als im Strafrecht. Neue Strafgesetze, die nicht in den Gewohnheiten des Landes gegründet sind, haben wegen dieses Scheines des Willkürlichen und Gemachten immer etwas Mißliches; ihre unwandelbare Gerechtigkeit wird leicht vom Volke bezweifelt und ihr Ansehen dadurch geschwächt. —

Unter einer Rechtsgewohnheit verstehen wir die Wiederkehr derselben Entscheidungsart einer Rechtsfrage, ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung. Sie geht, wenn sie juristisch von Bedeutung sein soll, aus dem nationalen Rechtsgefühle und Rechtsbewußtsein hervor, so daß die Identität der Entscheidungen nur eine Folge der Identität des Rechtsbewußtseins ist.

Zu dem Gewohnheitsrechte gehört auch der Gerichtsgebrauch, der sich theils auf das geschriebene Recht stützt, theils als ein unmittelbarer Ausdruck des nationalen Rechtsbewußtseins erscheint, welches bei'm Richterstande nicht untergeht, sondern erhöhet und geläutert wird.

Nimmermehr kann man im Allgemeinen dem Gewohnheitsrechte die Befugniß zur Ergänzung des Strafrechtes absprechen. Wo dies geschah, da geschah es aus Mißverständniß, namentlich aus einer mißverständlichen Auffassung des Satzes: Nullum crimen, nulla poena sine lege, — ein Satz, der eine Einschränkung des Gewohnheitsrechtes enthält, dasselbe aber keineswegs streicht [1].

---

[1] Näheres darüber in der Lehre vom Strafgesetz.

Römisches und Deutsches Recht stimmen in der Anerkennung des Gewohnheitsrechtes zusammen[1]. Insbesondre leitet das Römische Recht die Verbindlichkeit der Rechtsgewohnheiten daraus ab, daß dieselben ganz ebenso, wie die Gesetze, der Ausdruck des Volksbewußtseins seien[2].

B.

Gesetzgebung.

§. 60.

Zielpunkte der Gesetzgebung.

Eine gebildete Nation will ihren Rechtszustand nicht in dem dunklen Grunde bloßer Gewohnheiten belassen, sondern ihn in einem klar und verständlich abgefaßten Gesetzbuche vor sich sehen. Es ist das gute Recht eines jeden Bürgers, die Gesetze, nach denen er leben soll, kennen lernen zu können.

Folgende Punkte müssen aber bei der legislatorischen Thätigkeit festgehalten werden:

1) Die Gesetzgebung hat kein absolut neues Recht zu machen. Sie soll nur das durch die geschichtliche Entwickelung der Nation zur Erkenntniß gekommene Recht aussprechen.

Daher kann man keiner Zeit den Beruf zur Gesetzgebung gänzlich bestreiten; jede Zeit soll nur dasjenige Rechtsbewußtsein legislatorisch aussprechen, das sie hat. Wendet man ein, die Wissenschaft sei noch im Werden begriffen und man müsse sie sich erst setzen lassen, bevor eine gediegene Gesetzgebung geliefert werden könne: so ist dies ein Verweisen ad calendas Graecas. Die Wissenschaft ist immer im Werden. Kein Gesetzbuch kann dies Werden der Wissenschaft abschließen wollen; jedes verständige Gesetzbuch sucht vielmehr der Wissenschaft zur freien Fortentwickelung hinlänglichen Raum zu lassen.

---

[1] CCC. Art. 24. 104. 135. 215. 218. — L. 32. §. 1. de legibus.

[2] A. a. O.: „Inveterata consuetudo non immerito custoditur, et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum. Nam quum ipsae leges nulla alia ex caussa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes; nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis?" Aehnlich sagt L. 35. eod.: „Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minus ac ea, quae scripta sunt jura, servantur."

2) Die Gesetzgebung muß das Hergebrachte soweit als möglich schonen. Sie darf den Faden der geschichtlichen Entwickelung nicht zerreißen, sondern muß Achtung haben vor den geschichtlich entstandenen Landessitten. „Was grau vor Alter ist, das ist uns heilig.“ Und nicht mit Unrecht ist es uns heilig: denn was die Kraft in sich trägt, Jahrhunderte und Jahrtausende zu dauern, das hat auch in der Regel seine tiefere Bedeutung.

Das Hergebrachte braucht gar nicht einmal besser zu sein, als das Neue. Es verdient schon dann den Vorzug, wenn es auch nur gleich gut ist. Denn es hat die Festigkeit des geschichtlich Gewurzelten und den Glauben des Volkes auf seiner Seite.

3) Die Gesetzgebung muß dagegen das Hergebrachte muthig über den Haufen werfen, sobald die Zeit augenscheinlich darüber hinaus ist. Der Gesetzgeber darf sich nicht zu einem stumpfsinnigen Knechte der Vergangenheit herabwürdigen.

Es ist wahr, daß durch die Länge der Zeit alle bürgerlichen Einrichtungen erst feste Wurzeln schlagen; aber diese Wurzeln halten, mit der ihnen eigenthümlichen Zähigkeit, oft auch solche Einrichtungen fest, die ausgereutet werden müssen. Hier gilt es, die Kraft des Alten mit Entschiedenheit zu brechen.

4) Ist bereits eine vollständige Gesetzgebung vorhanden, so bleibe man auf dem Wege der allmäligen organischen Fortentwickelung. Die unmerkliche beständige Wirksamkeit der Wissenschaft, der Praxis und der bloßen Novellengesetzgebung wird genügen, das vorhandene Gesetzbuch geraume Zeit brauchbar zu erhalten, wiewohl Strafgesetzbücher kurzlebiger sind als Civilgesetzbücher.

Die Novellengesetzgebung bleibt aber nur so lange rathsam, als die einzelnen neuen Gesetze, die das Zeitbedürfniß fordert, in das alte Gesetzbuch hineinpassen und seinen Grundlagen nicht widerstreben.

Fordert die Zeit Gesetze, welche bis auf irgend ein Princip der alten Gesetzgebung verändernd herabwirken, so muß der ganze Theil des Gesetzbuches, der auf diesem Principe ruht, aufgehoben werden.

Und endlich, wenn die Zeit sich mit der ganzen Grundlage des alten Gesetzbuches nicht mehr befreunden kann, so hat die Stunde zu einem neuen Gesetzbuche geschlagen. Bloße Flickerei

befriedigt dann Niemand mehr und führt überdies zu einer gefährlichen Verwirrung der Principien. Das ehemals gute Alte muß dann sterben. Man muß es mit würdevoller Anerkennung seines Werthes still zu Grabe tragen, dann aber den Zeichen der neuen Zeit muthig folgen und nicht gegen den Stachel ausschlagen wollen.

§. 61.

Gemeinrechtliche Gesetze.

1) Römisches Recht.

Zur Zeit des Erscheinens der CCC. war das Römische Recht bereits im Ganzen als ergänzendes Recht in Deutschland aufgenommen. Die CCC. ist weit davon entfernt, dem Röm. R. diese aushülfliche Geltung zu bestreiten. Sie hat dieselbe vielmehr bestätigt[1].

In der Justinianischen Compilation finden sich überall einzelne zerstreute Strafrechtsnormen. Wir werden auf sie im Laufe dieses Lehrbuches verweisen, so oft es das Bedürfniß fordert.

Hier haben wir nur diejenigen Theile des Röm. Rechtskörpers zu nennen, in denen sich eine zusammenhängende Behandlung des Strafrechts findet. Dahin gehören nun

aus den Institutionen die 5 ersten und der 18. Titel des 4. Buches.

Jene 5 Titel handeln hauptsächlich von den obligationes ex delicto, während der 18. Titel kriminalprozessualischen Inhaltes ist. — Der Hauptsitz des Röm. Strafrechts liegt aber in dem

47. und 48. Buche der Pandekten.

Justinian nennt diese beiden Bücher in der Const. Tanta die duo terribiles libri de delictis privatis et extraordinariis, nec non publicis criminibus, qui omnem continent severitatem poenarumque atrocitatem. Auf Grund dieser Stelle pflegt man jene Bücher schlechtweg die Libri terribiles zu nennen[2]. Sie enthalten im Zusammenhange die eigentliche Hauptmasse des Röm. Strafrechts. — Endlich ist noch hervorzuheben

das 9. Buch des Koder.

---

[1] Vgl. namentlich CCC. Art. 104 und 105, wo unter dem kaiserlichen Recht immer das Römische Recht zu verstehen ist.

[2] L. 2. §. 8. Cod. de veteri jure enucleando; dies ist eben die s. g. Const. Tanta.

2) Kanonisches Recht.

Auch das Kanonische Recht bildet eine Subsidiarquelle des gemeinen Deutschen Strafrechts, soweit nicht der eigenthümlich kirchliche Gesichtspunkt die Kanonischen Anordnungen für das weltliche Recht unanwendbar macht.

Das Christenthum durchdringt und veredelt alle ethischen Gebiete, also auch das Rechtsgebiet. Seinen Einfluß auf die Rechtsbildung hat es aber vorzugsweise durch das Medium des Kanonischen Rechtes geltend gemacht. Am bedeutendsten hat das Kan. R. auf die Entwickelung der allgemeinen strafrechtlichen Lehren gewirkt. Die Kan. Normen für die besondren Verbrechen sind von geringerem Belange.

Der wichtigste Theil des Kanonischen Strafrechts liegt im fünften Buche der Dekretalen Gregors IX.

3) Deutsches Recht.

Es giebt einige strafrechtliche Reichsgesetze, die zum Theil in Reichspolizeiordnungen, Reichsmünzordnungen, Landfrieden, Reichsabschieden und in der Goldenen Bulle enthalten sind [1].

Es giebt auch einige strafrechtliche Beschlüsse der Bundesversammlung, deren an ihrem Orte Erwähnung geschehen wird.

Die Hauptquelle des gemeinen Strafrechts ist aber die Karolina [2].

§. 62.

Neuere Landesgesetzbücher.

Das gemeine Strafrecht behauptet seine subsidiäre Geltung

---

[1] Die „in den Reichsgesetzen vorkommenden Stellen von peinlichen Sachen" findet man zusammengestellt bei Gerstlacher, Handbuch der Deutschen Reichsgesetze, Theil XI, Seite 2942 fgg.

[2] Die älteste bekannte Ausgabe der CCC. erschien im Februar 1533 bei Ivo Schöffer in Mainz, fol. — Unter den neueren Handausgaben sind hervorzuheben: J. Chr. Koch's Hals- oder peinliche Gerichtsordn. Kaiser Karl's V., Gießen (6. Auflage 1816, 7te 1820). Schmid, Kaiser Karl's V. P. G. O., nebst der Bamberger und Brandenburger H. G. O., zweiter Abdruck, mit den beiden Projekten der P. G. O. v. 1521 und 1529, Jena 1835. Besonders die P. G. O. Kaiser Karl's V., nebst der Bamberger und Brandenburger Halsgerichtsordn., nach den ältesten Drucken und Projekten, von Zöpfl, Heidelb. 1842. (Vgl. auch Schletter, zur Textkritik der CCC., Leipz. 1854). Mehr oder minder gute Abdrücke findet man in den älteren Lehrbüchern, z. B. bei Gärtner, Meister, — und in den Kommentaren. J. S. Fr. v. Böhmer giebt in seinen Meditationes ad CCC. außer der P. G. O. auch die Bambergische und die Brandenburgische Gerichtsordnung.

noch in Kurhessen, Holstein und Lauenburg, Mecklenburg, Waldeck, Hessen-Homburg, Reuß älterer Linie, Schaumburg-Lippe und in den freien Städten.

Selbständige neue Gesetzbücher erhielten dagegen folgende Länder:

1) Oesterreich.

„Das Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, die Strafgerichts-Kompetenzverordnungen und die Preßordnung v. 27. Mai 1852, für das Kaiserthum Oesterreich, kundgemacht unter dem 27. Mai 1852.“ Es trat an die Stelle des Strafgesetzbuches v. 3. September 1803. Es erlangte mit dem 1. September 1852 Gesetzeskraft.

2) Preußen.

„Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten und Gesetz über die Einführung desselben, vom 14. April 1851;“ gilt seit dem 1. Juli 1851 im ganzen Umfange der Monarchie, seit dem 1. Januar 1852 auch in Hohenzollern. Mit geringen Aenderungen ist es seit dem 31. März (durch Ges. v. 5. Febr. 1852) in Anhalt-Bernburg in Geltung. — Ergänzung des Strafgesetzb. für die Preuß. Staaten, erster Theil von Wentzel 1851, zweiter Theil von Dabis 1853, dritter Theil von Salm und Schmitz 1853. — Verzeichniß der neben dem Strafgesetzb. noch gültigen Gesetze im Archiv für Preuß. Strafr. Bd. II. 1854. Seite 697—712.

3) Baiern.

„Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern vom 16. Mai 1813, gültig seit dem 1. Oktober 1813.“ — Anmerkungen zum Strafgesetzb. für das Königr. Baiern, auf königl. Befehl vom 19. Okt. 1813 herausgeg., München 1813 und 1814, 3 Bände.

4) Oldenburg.

Hier wurde durch Patent v. 10. September 1814 das Bairische Strafgesetzbuch eingeführt, doch mit mannigfachen Abweichungen, die durch die spätere Oldenburgische Gesetzgebung vermehrt worden sind. Die Gesetzeskraft des Oldenburgischen Strafgesetzbuches begann mit dem 1. Oktober 1814.

5) Königreich Sachsen.
Kriminalgesetzbuch v. 30. März 1838, das schon seit 1810 durch Entwürfe vorbereitet wurde. Dazu das wichtige Gesetz v. 16. Juni 1840, welches durch die in der Praxis vorgekommenen Zweifel und abweichenden Auslegungen hervorgerufen worden ist. — Jetzt: Strafgesetzbuch für das Königr. Sachsen vom 11. August 1855, das dem Gesetzbuch von 1838 zwar eng verwandt ist, aber dennoch fast keinen Artikel desselben völlig unverändert beibehalten hat.

6) Sachsen-Altenburg.
Strafgesetzbuch vom 3. Mai 1841, im Wesentlichen übereinstimmend mit dem königl. Sächs. Strafgesetzbuche v. 1838. Es hat Gesetzeskraft seit dem 1. Oktober 1841.

7) Hannover.
Allgemeines Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover, gültig seit dem 1. November 1840, verkündet unter dem 8. August desselben Jahres. Die Strafgesetze des Kgr. Hannover, zusammengestellt von Brandis, 1854.

8) Würtemberg.
Strafgesetzbuch vom 1. März 1839, in Kraft seit dem 15. Mai 1839. Wichtige Aenderungen eingeführt durch Gesetz v. 13. August 1849. Entwürfe hatte man schon seit 1808. Aus der neuesten Zeit verdienen Beachtung die Gesetze vom 17. Juli 1853 und vom 14. April 1855. Ueber diese macht Mittheilungen: Mittermaier, Archiv 1856, Seite 326 fgg.

9) Baden.
Strafgesetzbuch vom 6. März 1845, erst in Wirksamkeit getreten seit dem 1. März 1851.

10) Großherzogthum Hessen.
Strafgesetzbuch v. 17. September 1841, gültig geworden mit dem 1. April 1842. Modificirt gilt es, seit dem 1. Januar 1857, auch in Frankfurt am Main.

11) Braunschweig.
Strafgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig vom 10. Juli 1840, in Kraft getreten mit dem 1. Oktober 1840; ausgezeichnet durch Einfachheit und Bündigkeit; ist seit dem 15. Februar 1853 von Lippe-Detmold angenommen.

12) Sächsisch-Thüringische Staaten.
Weimar nahm am 5. April 1839 das Königl. Sächsische Gesetzbuch an. Seit 1850 ist es jedoch, mit den übrigen Thüringischen Staaten gemeinschaftlich, einen selbständigen Weg gegangen. Schon seit 1848 und 1849 fanden Vorbereitungen zu einem gemeinsamen Thüringischen Strafgesetzbuche statt. Dasselbe wurde in den einzelnen Staaten mit besondren Einführungsgesetzen veröffentlicht, nämlich a) in Weimar-Eisenach, Einführungsgesetz v. 20. März 1850, publicirt am 20. Apr. 1850, Gesetzeskraft vom Tage der Verkündung an; b) Schwarzburg-Sondershausen, Einführungsgesetz vom 25. März 1850, Gesetzeskraft vom Tage der Verkündung an; c) Schwarzburg-Rudolstadt, Einführungsgesetz v. 26. Apr. 1850, Gesetzeskraft vom Tage der Verkündung an; d) Anhalt-Dessau mit Köthen, Einführungsgesetz vom 28. März 1850, Publikation vom 24. Juli 1850, Gesetzeskraft vom 1. Okt. 1850 an, Abänderungen in den Strafarten durch Gesetz vom 1. Okt. 1853; e) Meiningen, Einführungsgesetz vom 21. Juni 1850, Gesetzeskraft vom Tage der Verkündung an; bis dahin galt in Meiningen das hier mit dem 1. August 1844 eingeführte, nur wenig modificirte Königlich Sächsische Strafgesetzbuch von 1838; f) Koburg, Einführungsgesetz vom 19. Novbr. 1850, Publikation vom 25. Januar 1851, Gesetzeskraft seit dem 28. Januar 1851; g) Gotha, Einführungsgesetz vom 23. Decbr. 1850, Gesetzeskraft seit dem 1. Januar 1851; h) Reuß Jüngerer Linie (mit Gera), Einführungsgesetz vom 14. Apr. 1852, Gesetzeskraft vom 5. Mai 1852.

C.

Wissenschaft.

§. 63.

Auch die Wissenschaft ist eine Rechtsquelle. Sie weiß den Weg in die Praxis sehr wohl zu finden, wenngleich sie sich häufig mit indirekten Einwirkungen begnügen muß. Ihre Kraft treibt und bildet im Verborgenen, tritt aber auch mitunter in überraschenden Erscheinungen hervor. Eine wissenschaftliche Erkenntniß geht oft lange nur im Kreise der Schule von Mund zu Mund;

plötzlich aber schlägt sie zündend in das Leben ein, es mächtig umzugestalten.

Die Berechtigung der Wissenschaft, das geltende Recht zu ergänzen, wird von unserer Karolina überall anerkannt, denn überall verweiset dies Gesetzbuch an den Rath der Rechtsverständigen. Nicht minder haben sich die Gesetzgeber der Gegenwart überall von der Ungehörigkeit des Bestrebens überzeugt, den Einfluß der Wissenschaft auf das positive Recht zu hemmen.

Zur Wissenschaft gehört auch die Philosophie. Wir rechnen sie unbedingt zu den Quellen des Rechts, obwohl es zur herrschenden Unsitte geworden ist, das Gegentheil aufzustellen. Allerdings, jene Philosophie, die rein a priori verfährt und nur aus dem Hirne des abstrahirenden Denkers schöpft, kann als eine Rechtsquelle nicht angesehen werden, weil sie sich gänzlich vom Positiven trennt und nur zu häufig dem Positiven widerspricht. Wir nehmen aber an, daß die Idee kein Jenseit sei, sondern in dem Positiven und Wirklichen lebe. Mit dieser realen Idee, d. h. mit den letzten Principien des Positiven, hat es die wahre Philosophie zu thun; wie sollte sie da nicht als Rechtsquelle gelten?

Tadelnswerth ist das Streben mancher unserer Gesetzbücher, vorzugsweise des Bairischen von 1813, sich von der Wissenschaft loszureißen und, was damit zusammenhängt, auch das richterliche Ermessen auszuschließen. Ein Strafgesetzbuch muß allerdings mehr enthalten, als bloße Aufzählungen von Verbrechen und Strafen. Es kann nicht alle Kontroversen der Wissenschaft und den Richtern zur eigenen Entscheidung überlassen. Es muß eine Menge Streitfragen abschneiden, um eine gewisse Gleichförmigkeit in den Strafurtheilen zu sichern, die über dieselben Gegenstände in demselben Staate gefällt werden. Der Richter A. könnte sonst heute den Sejus wegen derselben Sache freisprechen, für welche der Richter B. den Titius morgen verurtheilt. Die Folge einer solchen Ungleichheit der Urtheile wäre nothwendig eine Schwächung des Volksvertrauens zur Justiz. Aber auch dies hat seine Grenze; und es giebt eine Reihe von Bestimmungen, wie z. B. die über Zurechnung, die der Gesetzgeber fast ganz der Wissenschaft überlassen muß.

Uebergriffe der Legislation in das Gebiet der Wissenschaft haben die traurige Folge, daß für die wissenschaftliche Bearbeitung

des Gesetzbuches Nichts geschieht. Sobald der Gesetzgeber, mit gewaltthätiger Hand, auf dem wissenschaftlichen Gebiete seine Satzungen aufbauet, so kann die Wissenschaft hier nicht mehr der wahren Natur der Sache zur Geltung verhelfen; sie verstummt deshalb [1].

Die Wissenschaft und die wissenschaftlichen Entscheidungen der Gerichte müssen die lebendige organische Umgebung des Gesetzbuches werden; sie müssen der beständige Lebensathem der Rechtspflege sein, wenn dieselbe nicht in Mechanismus und Lethargie versinken soll.

---

[1] Vgl. Mittermaier, über den neuesten Zustand der Kriminalgesetzgebung, 1825, Seite 62 fgg. 89 fgg.

Dritte Gruppe.

Hülfsstudien und Litteratur.

I.

Hülfsstudien.

Wegen seiner umfassenden Vielseitigkeit und seines Eingreifens in alle Gebiete des Lebens, muß das Strafrecht, mehr als andre Wissenschaften, auf eine Reihe von Hülfsstudien verweisen. Darunter sind folgende die wichtigsten:

§. 64.

Naturwissenschaften.

Hierher gehören Chemie, Physik und Physiologie, besonders aber die gerichtliche Medicin (Medicina forensis), welche die medicinisch-naturwissenschaftlichen Kenntnisse, die zur Aufklärung und Entscheidung von Rechtsfragen nöthig sind, zu einem systematischen Ganzen zusammenzufassen sucht[1].

---

[1] Hünefeld, die Chemie der Rechtspflege, 1832. Klose, System der gerichtl. Physik, 1814. — Metzger, System der gerichtl. Arzneiwissensch. 1793, 2. Ausg. 1798, 3. Ausg. 1805. Fahner, vollst. System der ger. Arzneiwiss. 1795—1800, 3 Bde. Müller, Entwurf der ger. Arzneiwissensch. 1796—1802, 4 Bde. Roose, Grundriß medicin. jurist. Vorlesungen, 1802. Masius, Lehrb. der ger. Arzneikunde für Rechtsgelehrte, 2 Theile, 1810 und 1812. Wildberg, Handb. d. g. A. 1812. Henke, Lehrb. d. g. M. 1812, 10. Aufl. 1841. Bernt, syst. Handb. d. g. A. 1813, 2. Aufl. 1818, 3te 1828. Mende, Handb. der ger. Medicin, 1. Th. 1819, 2. Th. 1821, 3. Th. 1822, 4. Th. 1826, 5. Th. 1829, 6. Th. 1832, der letztere nach des Verf. Tode, mit einer Vorrede von Kühn. Meckel, Lehrb. d. g. M. 1821. Masius, Handb. d. g. A., Bd. 1. 1821—1823, Bd. 2. Abth. 1. 1823, Bd. 2. Abth. 2. nach des Verf. Tode 1831. Wildberg, Lehrb. der g. A. 1824. Wildberg, Lehrb. der medicinischen Rechtsgelehrsamkeit, 1826. Niemann, Taschenbuch d. g. A. 1827. Wagner, Anleit. zur g. A. 1833. Siebenhaar, encyklopädisches Handb. d. g. A., 1. Band 1837, 2. Band 1840. Burdach, gerichtsärztliche Arbeiten,

§. 65.

Ethische und sociale Wissenschaften.

Außer der theoretischen und praktischen Moral, der Rechtsphilosophie und den verschiedenen Staatswissenschaften, ist hier besonders hervorzuheben die Statistik, die in der neueren Zeit ihre Berechnungen mit glänzendem Erfolge auf das sociale und das moralische Gebiet ausgedehnt hat. Sie zeigt uns, in welchem Maße der Hang zu Verbrechen nach den verschiedenen Altersstufen, nicht minder nach der Verschiedenheit der Geschlechter steigt und fällt; wie die Art und die Zahl der Verbrechen genau mit den socialen und natürlichen Landesverhältnissen zusammenhängt, so daß namentlich eine Aenderung in den socialen Verhältnissen sofort eine Aenderung in der Art und der Zahl der Verbrechen zur Folge hat. So giebt sie dem Gesetzgeber, der die socialen Verhältnisse zu regeln vermag, eine gewaltige Handhabe. Denn allerdings kann der Gesetzgeber, mit Hülfe der Kriminalstatistik, die Zahl der Verbrechen verringern, sobald er sociale Maßregeln trifft, die auf die Massen wirken[1].

§. 66.

Psychologische Wissenschaften.

Die allgemeine Psychologie ist für das Strafrecht von weit geringerer Bedeutung, als die freilich noch sehr junge Wissenschaft der Kriminalpsychologie. Letztere ist nicht reine Psychologie, sondern eine eigenthümliche Anwendung des

---

1839. Friedreich, Handb. der gerichtsärztlichen Praxis, 1843. Schürmayer, gerichtl. med. Klinik, 1844 und 1845. Bayard, Manuel pratique de Médecine légale, 1843. Taylor, a manual of medical jurisprudence, 1844. Bergmann, Lehrbuch der M. F. für Juristen, 1846. Orfila, Traité de Médecine légale, 4e éd. 1847, 4 vol. Krahmer, Handb. d. g. M. 1851. Briand et Chaudé, Manuel complet de Médecine légale, 1852. Devergie et Dehaussy de Robecourt, Médecine légale, théorique et pratique, 3me éd. 1852, 3 Vol. Krahmer, Handb. ꝛc., 1852. Böcker, Memoranda der gerichtl. Medicin, mit besondrer Berücks. der neueren Deutschen, Preuß. und Rhein. Gesetzg. 1853 und 1854. Schürmayer, Lehrb. der ger. Med., 2. Aufl. 1855. Casper, Handbuch der gerichtlichen Medicin; thanatologischer Theil, mit einem Atlas von neun colorirten Tafeln, Berlin 1857.

[1] Mit großem Scharfsinne sind die Grundsätze dieser Wissenschaft, von der die Zukunft vielleicht den ausgedehntesten praktischen Gebrauch machen wird, angebahnt bei Quételet, Du système social et des lois qui le régissent, Paris 1848.

Psychologischen auf das Ethische, weshalb denn auch Psychologie und Ethik in ihr fast beständig mit einander verschmelzen[1].

Ein reicher Born fließt der Kriminalpsychologie in dem Studium merkwürdiger Rechtsfälle[2]. Der psychologische Werth dieses Studiums ist besonders hoch veranschlagt worden von Schiller. „Man erblickt hier den Menschen in den verwickeltsten Lagen, welche die ganze Erwartung spannen und deren Auflösung der Divinationsgabe des Lesers eine angenehme Beschäftigung giebt. Das geheime Spiel der Leidenschaft entfaltet sich hier vor unseren Augen, und über die verborgene Intrigue, über die Machinationen des geistlichen sowohl als des weltlichen Betruges wird mancher Strahl der Wahrheit verbreitet. Triebfedern, welche sich im gewöhnlichen Leben dem Auge des Beobachters verstecken, treten bei solchen Anlässen, wo Leben, Freiheit und Eigenthum auf dem Spiele steht, sichtbarer hervor, und so ist der Kriminalrichter im Stande, tiefere Blicke in das Menschenherz zu thun. Dazu kommt, daß der umständlichere Rechtsgang die geheimen Bewegursachen menschlicher Handlungen weit mehr in's Klare zu bringen fähig ist, als es sonst geschieht; und wenn die voll-

---

[1] Unergiebig für das strafrechtliche Studium sind manche der neueren psychologischen Schriften, denen es vorzugsweise auf die Systematik ankommt. Dagegen liefern die empirische Psychologie von Schmidt (1791), so wie Jakobs Erfahrungsseelenlehre (1797), auch Kant's Anthropologie in pragmatischer Hinsicht (1798 und 1800) manchen schätzenswerthen Ertrag. Dasselbe gilt, obschon nicht immer in gleichem Maße, von den Schriften Erdmann's, Rosenkranz's, Schubert's und George's (1854). Völlig ungenießbar, mit Ausnahme einzelner schöner Stellen, ist aber die Anthropologie von Steffens. — Für die Kriminalpsychologie insbesondre hat anregend gewirkt Schaumann, durch seine „Ideen zu einer Kriminalpsychologie," Halle 1792. Seitdem sind manche schätzenswerthe Arbeiten erschienen: Hofbauer, die Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege, Halle 1808. Weber, Handb. der psychischen Anthropologie, mit vorzüglicher Rücksicht auf das Praktische und auf die Strafrechtspflege, 1828. Friedreich, Handb. der gerichtl. Psychologie, 1825, 2. Aufl. 1842. Sehr viel bleibt noch zu thun übrig.

[2] Die Causes célèbres von Pitaval; die Annalen von Klein, Hitzig, Demme und Schletter, welche insgesammt ein fast ununterbrochen fortlaufendes Ganzes bilden, bieten hier reichen Stoff. Außerdem: Feuerbach, merkwürdige Kriminalrechtsfälle, 1. und 2. Band, 1808 und 1811. Statt dieser später Desselben aktenmäßige Darstellung merkw. Verbrechen, 2 Bde, 1828 und 1829. — Für das eigentlich Juristische sind namhaft zu machen, neben zahlreichen älteren Arbeiten, die Kasuistik des Kriminalrechts von Osenbrüggen, 1854, und Temme's Archiv für die strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands, 1854, 1855. Auch Der Gerichtssaal, Zeitschr. für volksthüml. Recht, von Jagemann seit 1849, fortgesetzt seit 1853 von Arnold, Hye und Schwarze.

ständigste Geschichtserzählung uns über die letzten Gründe, über die wahren Motive oft unbefriedigt läßt, so enthüllt uns oft ein Kriminalprozeß das Innerste der Gedanken und bringt das versteckteste Gewebe der Bosheit an den Tag"[1].

§. 67.

Geschichtliche Wissenschaften.

Für die Erkenntniß der geschichtlichen Entwickelung des Strafrechtes ist die allgemeine Rechtsgeschichte und die Sittengeschichte bedeutsam[2]. Einen großen Aufschwung hat in der neueren Zeit das vergleichende Rechtsstudium genommen, welches die verschiedenen geschichtlich gewordenen Rechte neben einander hält, uns dadurch zeigt, was in unserem eigenen Rechte das Allgemeingültige und was das Nationaleigenthümliche sei, und uns an dem Beispiel der fremden Rechte lehrt, unser eigenes Recht vollkommener zu gestalten[3]. Philologische Kenntnisse der mannigfachsten Art sind dem Kriminalisten unentbehrlich. Die Italienische, Englische und Französische Litteratur bieten ihm reiche Schätze, welche nur durch ein geläufiges Verständniß der betreffenden Sprachen eingesammelt werden können. Für das gemeine Recht ist die Kenntniß des Lateinischen und des mittelalterlichen Deutsch von Belang[4].

---

[1] Schiller, merkwürdige Rechtsfälle, als ein Beitrag zur Geschichte der Menschheit, 2 Bde, 1792, in der Vorrede des ersten Bandes.

[2] Wachsmuth, Europäische Sittengeschichte, Leipzig seit 1831.

[3] Mittermaier und Zachariä, Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Heidelberg seit 1829; jetzt von Mittermaier, Mohl und Warnkönig, 27 Bde 1854. — Ein großes und universelles Unternehmen ist: Al. Duboys, Histoire du droit criminel des peuples anciens, Paris 1845; Histoire du droit criminel des peuples modernes, 1854.

[4] Es ist hier auf dieselben Werke zu verweisen, die in den Lehrbüchern über Röm., Kan. und German. R. genannt werden. Für die CCC. dient besonders: Walch, Glossarium interpretationi CCC. inserviens, 1790. Dies Werk bildet, nebst den Kommentaren von Böhmer und Kreß, das wichtigste Auslegungsmittel der CCC. Kress, Comment. succincta in CCCaroli V., ed. quarta 1744. Jo. Sam. Frid. de Boehmer, Meditationes in CCC., 1770. — In manchen Strafsachen ist wichtig die Kenntniß der eigenthümlichen Gaunersprache. Dafür: Grolman, Wörterb. der in Deutschl. üblichen Spitzbubensprache, 1822. Von Train, Wörterb. der Gaunersprache, 1833.

II.

Litteratur.

§. 68.

Litterarische Hülfsmittel.

Aeltere Werke über Litteratur des Strafrechts: Gruber, Versuch einer Bibliothek des Deutschen peinlichen und Lehnrechts, 1788. Blümner, Entwurf einer Litteratur des Kriminalrechts, in systemat. Ordnung, 1794. Brunner, Handb. der Litteratur der Kriminalrechtswissenschaft, 1804. Böhmer, Handb. der Litteratur des Kriminalrechts, 1816. — Diese Bücher, unter denen das von Böhmer das beste ist, müssen als veraltet betrachtet werden. Sie sind theils unvollständig, theils unvollendet geblieben, überhaupt aber den Anforderungen der Gegenwart nicht entsprechend.

Neuere: Kappler, Handbuch der Litteratur des Kriminalrechts und dessen philosophischer und medicinischer Hülfswissenschaften, 1838. Mehr als 1200 Seiten in Lexikonformat. Die seit 1800 erschienenen Bücher und Abhandlungen, nach dem System des Feuerbachischen Lehrbuches, fast vollständig angeführt; aus der älteren Litteratur aber eine Auswahl getroffen. — Nimmt man hierzu das an Citaten reiche Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts von Wächter, Th. I. 1825, Th. II. 1826, oder auch die sorgfältig mit Litteraturangaben ausgerüsteten Handbücher von Tittmann und Henke, und die 14. Ausgabe des Feuerbachischen Lehrbuches von Mittermaier: so hat man einen im Ganzen ausreichenden Ueberblick der bis 1847 erschienenen strafrechtlichen Litteratur. Für die letzten Jahre können litterarische Angaben geschöpft werden aus den Mittheilungen Mittermaiers in den letzten Jahrgängen des Archives des Kriminalrechts, und Goltdammers, im Archiv für Preußisches Strafrecht. Daneben sind die verschiedenen kritischen Zeitschriften zu benutzen. Sehr verdienstlich sind die fortlaufenden Ueberblicke über die Litteratur in den Jahrbüchern der Rechtswissenschaft von Schletter.

§. 69.

Gemeinrechtliche Lehr- und Handbücher.

Lehrbücher: Gaertner, Institutiones jur. crim., 1729.

Kemmerich, Synopsis jur. crim., 1733; 3. edit. 1777. J. S. Fr. de Boehmer, Elementa jurisprud. crim., 1733, 6. edit. 1794. Engau, Elementa jur. crim., 1738, 7. edit. 1778. Ch. Fr. G. Meister, principia jur. crim., 1755, 5. edit. 1780. Koch, Institutiones jur. crim., 1758, 9. edit. 1791. Puettmann, Elementa jur. crim., 1779, 2. edit. von Biener 1802. G. Jac. Fr. Meister, principia jur. crim., 1789, 5. edit. 1811. Stelzer, Lehrb. des Deut. Kriminalr., 1793. Klein, Grundsätze des gemeinen Deut. und Preuß. Kriminalr., 1796, 2. Ausg. 1799, wichtig als ein Rechtslehrer, der die gemeinrechtlichen Grundsätze mit denen des Preuß. landrechtl. Strafrechts in Verbindung bringt. Grolman, Grundsätze der Kriminalrechtsw., 1798, 4. Aufl. 1825. Tittmann, Grundlinien der Strafrechtswissensch., 1800. Feuerbach, Lehrbuch des gem. peinl. R., 1801, 14. Aufl. von Mittermaier 1847, Aufl. von Morstadt und Osenbrüggen, mit einem kritischen Kommentar, 1855. Salchow, Lehrb. des gem. positiven peinl. R., mit besondrer Rücksicht auf das Preuß. R., 1807, 3. Ausg. 1823. Dabelow, Lehrb. des gem. Deut. peinl. R., 1807. Henke, Lehrb. der Strafrechtswissensch., 1815. Martin, Lehrb. des Deut. gem. Kriminalr., 1820, 2. Aufl. 1829. Roßhirt, Lehrbuch des Kriminalr., nach den Quellen des Deutschen gem. R. und mit besondrer Rücksicht auf die Darstellung des Röm. R., 1821. Wächter, Lehrb. 2 Th., 1825 und 1826; ohne vollständigen Text, daher, trotz seines sonstigen Werthes und seines Umfanges, doch mehr Grundriß als Lehrbuch. Abegg, System der Kriminalrechtsw., 1826; ein Grundriß, mit einem Anhange von Beweisstellen. Bauer, Lehrb. der Strafrechtswissensch., 1827, 2. Aufl. 1833. Klenze, Lehrb. des gem. Strafr., — ein Grundriß mit einer guten Auswahl von Quellencitaten. Heffter, Lehrb. des gem. Deut. Kriminalr., 1833, 5. Aufl. 1855. Abegg, Lehrb. der Strafrechtsw., 1836. Marezoll, das gem. Deut. Kriminalr., als Grundlage der neueren Deutschen Strafgesetzgebungen, 1841, 2. Aufl. 1847, 3. Aufl. 1856.

Handbücher: Quistorp, Grundsätze des Deut. peinl. R., 2 Th., 1770, 6. Aufl. in 3 Th. von Klein, Konopak und Roß, 1810—1821, ein 4. Theil mit Nachträgen von Roß 1828. Kleinschrod, syst. Entwickelung der Grundbegriffe ꝛc. 3 Th., 1794—1796. Salchow, Darstell. der Lehre von Verbrechen

und Strafen nach gemeinen Rechten, 2 Bde, 1804 und 1805. Tittmann, Handb. der Strafrechtsw., 4 Bde, 1806—1810, 2. Aufl. in 3 Bänden, 1822—1824. Schröter, Handb. des peinl. R., 1818; unvollständig. Henke, Handb. des Kriminalr., 4 Th. 1825—1839. Wirth, Handb. der Strafrechtsw., 3 Bde, 1823; unvollendet. Jarcke, Handb. des gem. Deut. Strafr., 4 Bde, 1827—1839. Luden, Handb. des Deut. gem. und partikular. Strafrechtes, erster Band 1847; unvollendet. Köstlin, System des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Theil 1855.

§. 70.

Neuere partikularrechtliche Litteratur.

Zusammenfassende Darstellungen der neueren Deutschen Strafgesetzbücher: Häberlin, Grundsätze des Kriminalr. nach den neuen Deut. Strafgesetzb. 4 Bände, 1845—1849. Jagemann, Kriminallexikon, 1853.

Darstellungen einzelner Partikularrechte: Für Oesterreich: Gochnat, Oesterreich. Strafgesetzb. Erl. v. einem prakt. Juristen, 1852. Hye, das Oesterreich. Strafgesetz rc., 1853. Herbst, die grundsätzl. Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes über zweif. Fragen des Strafr., 1854. Herbst, Handb. des allg. Oesterr. Strafr., 1855. Frühwald, Handb. des Oesterr. Strafr., 1855. — Für Preußen: Goltdammer, Materialien zum Strafgesetzb., 2 Th., 1851 und 1852. Beseler, Kommentar, 1851. Temme, Glossen zum Strafgesetzb., 1852; derselbe, Lehrbuch des Preuß. Strafr., 1853. Gräff und Rönne, das Strafgesetzb. rc., nebst Ergänzungen und Erläuterungen durch Gesetzgebung und Wissenschaft, 1853, 2. Aufl. 1855. Hahn, Erläuterungen und Novellen zum Strafgesetzb., 1854; derselbe, Strafgesetzbuch und Gesetz vom 14. April 1856, Berlin 1856. Hälschner, das Preuß. Strafrecht, Th. I. Geschichte, 1855. Lanz, Präjudizien und Novellen zum Preuß. Strafr., 1856. Oppenhof, das Strafgesetzb. rc., erläutert aus den Materialien, der Rechtslehre und den Entscheidungen des K. Obertribunals, 1856. Lossow und Dockhorn, Strafgesetzb. rc., 1856. — Für Baiern: Gönner und Schmidtlein, Jahrbücher der Gesetzg. und Rechtspfl., 3 Bde, 1818 fgg. Seuffert, Blätter f. Rechtsanwend., seit 1836. Arnold, im Archiv des Kriminalr. 1843, 1844. Sitzungsberichte der Bairischen Strafgerichte, seit 1850.

Dollmann, die Gesetzgeb. des Kgr. Baiern, mit Erläuterungen, seit 1852. Zeitschrift für Gesetzgeb. und Strafrechtspflege im Königreich Baiern, I. Band 1855, Erlangen. — Für das Königr. Sachsen: Günther, die neuen Kriminalgesetze, 1838. Groß, Kriminalgesetzb., 1838. Krug, Studien zur gründl. Ausleg. des Strafgesetzb., 1839, 2. Aufl. 1848. Weiß, Kriminalgesetzb. 1841, 2. Aufl. 1848. Held, Siebdrat und Schwarze, Neue Jahrbücher für Sächsisches Strafr., seit 1841. Schaffrath, Grundwissenschaft des Rechts, 1841 und 1842. Schwarze, im Archiv des Kriminalr. 1853. Jetzt: Krug, Kommentar zum Strafgesetzb. vom 11. Aug. 1855, Leipzig bei Voigt und Günther, 1855; derselbe, das Strafgesetzb. &c. mit Erläuterungen, 1855. Wächter, das K. Sächsische und das Thüringische Strafrecht, 1857. — Für Hannover: Schlüter, Strafgesetzb. mit Anmerk. 1842. Leonhardt, Kommentar, Bd. I. 1846, Bd. II. 1851. Bothmer, Erörterungen und Abhandlungen aus dem Gebiete des Hannov. Kriminalr., 3 Bde, 1843 fgg. Grefe und Klencke, Magazin für Hannoversches Recht, seit 1850. Seit dem Tode Klencke's wird diese Zeitschrift von Düring und Wachsmuth herausgegeben, unter Mitwirkung von Grefe, Hassel, von der Wense und Behncke, hochgeachteten Praktikern. — Für Würtemberg: Hepp, Kommentar, 3 Bde, 1839—1843. Hufnagel, Kommentar, 3 Bde, 1840—1844; derselbe, das Strafgesetzb. &c. 1845. Sarwey, Monatsschrift für Württembergische Justizpflege. — Baden: Thilo, Strafgesetzb. &c., 1845. Brauer und Jagemann, Erläuterung der neuen Strafgesetzgebung, 1846, 1847. Daneben die von Hohnhorst herausgegebenen Jahrbücher des Oberhofger. zu Mannheim, und die Annalen der großh. Badischen Gerichte. — Großh. Hessen: Breidenbach, Kommentar, 1842—1844, 2 Bde. Bopp, Handb., 1851. Emmerling, Sammlung der Entscheidungen, 1855. — Kurhessen: Ritter, Handb. zur Kenntniß der Strafbestimmungen, 1842. Pfeiffer, prakt. Ausführungen, 1825. Strippelmann, bemerkenswerthe Entscheid., 1842. Neue Entscheid., 1852. Heuser, Entscheidungen, 1845, 6 Bde. Kersting, das Strafrecht in Kurhessen, 1853. Heuser, syst. Handb. des kurhess. Straf- und Polizeirechts, 1853. — Braunschweig: Ausgabe des Strafgesetzb. mit den Motiven der Regierung und Erläuterungen aus den ständischen Verhandl., 1840. Görtz, Samm-

lung der vom Kassationshofe des Herzogth. Br. entschiedenen Strafrechtsfälle, 1853. Auch Scholz III., Abriß der Gesetze und des Verfahrens in Strafsachen, 1841. — Thüringen: Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen. Herausgegeben v. Reinh. Schmid, Weimar 1851, 1852. I. Band. Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, unter Mitwirkung von Emminghaus, Heerwart und Heimbach, herausgegeben von Reinh. Schmid, Jena 1854. Bd. I.; unter Mitwirkung eben derselben Bd. II. 1855, herausgegeben von Hotzel. Wächter, das Sächsische und das Thüringische Strafrecht, 1857.

Sehr lehrreich, um sich über die neueren Strafgesetzbücher zu orientiren, ist: Osenbrüggen, die Kommentare zu den Deutschen Strafgesetzbüchern, in der kritischen Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft, Band II, Heidelberg 1854, Seite 268 fgg.

Die Strafgesetzbücher der Schweiz, die denen Deutschlands eng verwandt sind, hat bearbeitet Temme, in seinem Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Aarau 1855.

Die Strafgesetze für Schleswig hat herausgegeben Schütze: Sammlung der Schleswigschen Strafgesetze (Samling af de Slesvigske straffelove), Kopenhagen 1856.

Allgemeiner Theil.

Allgemeiner Theil.

§. 71.

Verhältniß des allgemeinen und des besondren Theils. Eintheilung des allgemeinen Theils.

Der allgemeine Theil handelt von dem Verbrechen, der Strafe und der Bestrafung als Gattungsbegriffen, also von wahrhaften Allgemeinheiten. Der besondre Theil handelt von den Verbrechen, ihren Strafen und Bestrafungsweisen als Arten; er stellt den Besonderungsprozeß jener Allgemeinheiten dar.

Die empirische Betrachtung geht von dem wahrgenommenen Einzelnen aus, abstrahirt daraus die Arten und kommt zuletzt zum Allgemeinen. Bei der wissenschaftlichen Darstellung wird dagegen die empirische Betrachtung als bereits vorangegangen vorausgesetzt; es wird bei ihr angenommen, daß an den Einzelheiten die gemeinsamen Merkmale, durch welche sie sich zu Arten und zuletzt zu Gattungsbegriffen zusammenschließen, schon wahrgenommen worden sind. Nur von dem Begriffe der Gattung aus kann man die Arten, nur von dem Begriffe der Arten aus kann man das Einzelne wissenschaftlich beherrschen. Darum macht die wissenschaftliche Konstruktion mit dem Allgemeinen den Anfang. Es ist demnach mit dem allgemeinen Theile zu beginnen. —

Die Eintheilung des allgemeinen Theiles ist sehr einfach: Das Verbrechen ist das Erste, ohne welches eine Strafe gar nicht möglich wäre.

Es fordert Strafe. Es trägt selbst die Strafe als eine Begriffsforderung in sich. Diese vom Verbrechen selbst gefor-

derte Strafe bildet den zweiten Gegenstand des allgemeinen Theiles.

Das Dritte ist die Verwirklichung und Positivirung jener Begriffsforderung, welche in ein Strafgesetz aufgenommen und durch die Rechtspflege ausgeführt wird, sofern nicht andre Ereignisse, namentlich Begnadigung, Verjährung, oder der Tod des Verbrechers, die Bestrafung ausschließen.

Erstes Buch.

Das Verbrechen.

Von dem inneren organischen Bau der Lehre vom Verbrechen sind abzusondern, und darum einleitungsweise (als s. g. Präkognoscenda) zu behandeln: Begriff und Eintheilungen des Verbrechens. Hieran knüpft sich drittens eine historisch-dogmatische Erörterung über den s. g. Thatbestand, die uns Gelegenheit zu einem Ueberblicke über das ganze erste Buch geben wird.

I.

Begriff des Verbrechens.

§. 72.

Definition: Verbrechen nennen wir diejenige Species unsittlicher Handlungen, durch welche der Einzelne sich gegen den allgemeinen Willen auflehnt, indem er entweder ein öffentliches oder privates Recht, oder auch Religion und Sitte, sofern der Staat der beiden letzteren zu seiner eigenen Erhaltung bedarf, angreift. Zur Strafbarkeit des Verbrechens gehört Bedrohung durch ein Strafgesetz (Nullum crimen sine lege). Das Grenzverhältniß des Verbrechens zum Civilunrecht ist schon im §. 36 bestimmt worden[1].

Analyse der Definition:

1) Das Verbrechen wurde zuerst bezeichnet als eine Species des Unsittlichen. Wären in einer Gesetzgebung unschuldige oder gar wahrhaft sittliche Handlungen bedroht, so würde dies ein Verstoß gegen das Begriffsmäßige sein.

[1] Ausführl. Erört. im Sinne dieses §: Berner, Begriff des Verbrechens, im Archiv des Kr. 1849, Seite 442 fgg.

Es kann indeß allerdings eine an sich unschuldige Handlung unter gegebenen gesellschaftlichen Verhältnissen erst zu einer Unsittlichkeit werden. Der Gesetzgeber muß manche Handlung bedrohen, die nicht unbedingt unsittlich ist, deren Unsittlichkeit vielmehr nur darin besteht, daß man dadurch unter den gegebenen Umständen eine bürgerliche Pflicht verletzt. — Wir können unter den Verbrechen bedingt und unbedingt unsittliche Handlungen unterscheiden. Unbedingt unsittlich sind z. B. Mord, Diebstahl, Ehebruch; bedingt unsittlich ist dagegen das Tragen verborgener Waffen, das Betteln ꝛc. Handlungen der letzteren Art erscheinen meistentheils erst dann als unsittlich, wenn die Obrigkeit sie im Interesse der bürgerlichen Ordnung glaubt verbieten zu müssen. Alsdann aber sind sie auch in der That unsittlich, weil derjenige, der sie verübt, sich gegen die bürgerliche Ordnung versündigt.

2) Die Unsittlichkeiten, die wir als Verbrechen betrachten, müssen ferner Handlungen sein.

Nicht alle Unsittlichkeiten sind Handlungen. Auch der innerlich gebliebene böse Wille ist schon eine Unsittlichkeit. Aber niemals kann er ein Verbrechen sein. Zum Verbrechen gehört ein Hinaustreten des Willens in die Außenwelt, — Handlung.

3) Diese Handlung richtet sich entweder gegen ein Recht, oder gegen Sitte und Religion.

Ein Recht. Dies braucht indeß nicht das Recht eines Einzelnen, ein bloßes Privatrecht, zu sein. Auch die Familie, die Korporationen, das Publikum, der Staat haben Rechte, die Gegenstand eines verbrecherischen Angriffes sein können.

Die meisten Verbrechen sind nun freilich Rechtsverletzungen. Es giebt indeß auch Verbrechen gegen Religion und Sitte. Hier entsteht die Schwierigkeit, die Verbrechen von den bloßen Irreligiositäten und Unsittlichkeiten zu unterscheiden.

Verletzungen der Religion und Sitte sind allerdings im Allgemeinen keine Verbrechen. Es bekundet einen sehr niedrigen Bildungsgrad, wenn der Staat ohne Unterschied alle Rechtsverbrechen, so wie alle bloßen Immoralitäten und Irreligiositäten straft. Das ist ja der Standpunkt der orientalischen Staaten, die niemals die Kinderschuhe abgethan haben und bei denen deshalb Recht und Moral mit der Religion verschwimmen.

Indeß auch der gebildetste Staat muß sich mehr oder weniger auf Religion und Sitte stützen. Insoweit ist die Verletzung von Religion und Sitte ein Angriff auf den Staat, auf die Grundfesten der bürgerlichen Ordnung, also Verbrechen. So finden wir in unseren Strafgesetzbüchern Drohungen gegen Unzuchtsverbrechen, die keine Rechtsverletzungen sind, — desgleichen gegen die Gotteslästerung.

Es giebt hiernach einerseits strafbare und andrerseits nichtstrafbare Religions- und Sittenverletzungen. Die Grenzen der Strafbarkeit werden auf diesem Gebiete vom Staate weiter ausgedehnt oder enger zusammengezogen in dem Maße, als Staat und Kirche sich bereits weniger oder mehr getrennt haben; denn je mehr beide noch verschmelzen, desto mehr straft man auch bloße Unsittlichkeiten und Irreligiositäten; und umgekehrt: je mehr beide aus einander treten, desto mehr beschränkt sich der Staat auf die Bestrafung der Rechtsverletzungen.

Wie aber die vollständige Trennung von Staat und Kirche eine unerreichbare Abstraktion ist: so kann auch der entwickeltste Staat der Religion und Sitte seiner Angehörigen nicht entbehren; denn dies würde eine absolute Vollendung des Staates als solchen voraussetzen, während auf dem Gebiete der Endlichkeit, — der Zeit, des Raumes und unvollkommener Menschen, — Nichts absolut vollendet sein kann. Darum wird auch die gebildetste Gesetzgebung noch Strafdrohungen gegen Verletzungen der Religion und Sitte enthalten müssen.

4) Alle Verbrechen, welchen Namen sie auch tragen mögen, — sei das unmittelbare Objekt der Verletzung ein öffentliches oder privates Recht, sei es die Sitte oder die Religion, — sind Verletzungen des allgemeinen Willens, Verletzungen des Staates, den wir als den Leib des allgemeinen Willens bezeichnen können; Verletzungen des Gesetzes, in welchem der allgemeine Wille formell ausgesprochen ist. Der Staat ist die Grundlage aller Rechte; er gewährleistet sie, steht für sie ein und wird durch ihre Verletzung mit verletzt. Die Verletzungen von Religion und Sitte sind aber gerade nur deshalb und nur soweit Verbrechen, als in ihnen zugleich eine Verletzung des Staates enthalten ist. — —

Die beiden Grundformen aller Verbrechen sind Gewalt und Trug. Auf diese beiden Prototypen lassen sie sich sämmtlich

zurückführen; sie werden entweder gewaltsam oder trügerisch verübt. Dem entsprechend sagt schon Cicero Off. I. 13: „Duobus modis fit injuria, aut vi, aut fraude."

Sowohl Trug als Gewalt sind aber Zwang; Zwang ist der gemeinsame Grundcharakter, den wir im Hintergrunde der Gewalt und des Truges erblicken. Auch der Trug ist ein Zwang, der gegen den Willen des Andren geübt wird, obwohl dieser Andre es selbst nicht weiß und nicht glaubt; der Zwang ist da, tritt aber nicht offen hervor. Gewalt ist ein Zwang, der selbst den Schein des Rechtes abwirft; Trug ist nicht minder ein Zwang, nur ein solcher, der in der Maske des Rechtes einhergeht[1].

II.

Eintheilungen des Verbrechens.

§. 73.

Aeltere Eintheilungen.

Römisches Recht.

Als Delicta publica (Crimina oder Crimina publica) bezeichnet das spätere Röm. R. diejenigen Verbrechen, die, weil sie nach der Röm. Auffassung das öffentliche Interesse verletzen, von jedem Bürger mit der Kriminalklage (accusatio publica) verfolgt werden konnten[2]. Die Delicta privata (auch schlechtweg Delicta) verfolgt nur der Verletzte, und zwar civilprozessualisch[3].

Delicta ordinaria oder legitima sind die durch eine Lex bedrohten Verbrechen, bei denen das alte Verfahren mit Volksrichtern stattfand; extraordinaria die, welche auch ohne Lex, meistens nach bloßer Gewohnheit[4] und nach richterlichem Gut-

---

[1] Ueber die Bedeut. von Gewalt und Trug: Hegel, Rechtsph. §. 87 fgg. Ueber die Ausdehnung des Verbrechensbegriffes auf Verbrechen gegen Religion und Sitte sind die einschlagenden Lehren im Besondren Theile dieses Lehrbuches zu vergleichen.

[2] Inst. IV. 18. 1: „Publica dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur."

[3] Die Eintheil. ist vorwiegend prozessualisch, deshalb aber keineswegs gleichgültig gegen das innere Wesen der Verbrechen. Birnbaum, Archiv des Kr. Bd. VIII. S. 396 fgg. Geib, Geschichte des Röm. Kriminalprozesses, Leipzig 1842, Seite 401 fgg. Rein, Kriminalrecht der Römer, Seite 100 fgg.

[4] „Moribus." L. 3. pr. D. de praevar.

dünken[1] gestraft wurden, und deren Aburtheilung nur Beamten oblag, unter Ausschließung der Volksrichter (judices).

Delicta capitalia sind die mit einer poena capitalis, Delicta non capitalia die mit einer bloßen poena existimationis bedrohten Verbrechen[2].

Die Eintheilung in Delicta juris gentium und Delicta juris civilis, fast ganz ohne praktische Bedeutung, ruht auf dem bekannten Gegensatz des jus gentium zum jus civile.

Aus der L. 2. D. de re militari hat die Theorie, durch Verallgemeinerung, die Eintheilung in Delicta communia und Delicta propria entnommen[3]. Unter den communia versteht man diejenigen Verbrechen, die von Jedem verübt werden können; unter den propria diejenigen, die man nur vermöge eines besondren Standes- oder Dienstverhältnisses begehen kann (s. g. Standesverbrechen, Amtsverbrechen, Dienstverbrechen).

Kanonisches Recht.

Je nachdem für ein Verbrechen nur das geistliche, oder nur das weltliche, oder sowohl das geistliche als das weltliche Gericht zuständig war, nannte man das Verbrechen ein Del. ecclesiasticum, ein D. saeculare, ein D. mixtum seu mixti fori[4].

Deutsches Recht.

Im älteren Deutschen Rechte sind peinliche Verbrechen die mit Strafen an Hals und Hand, unpeinliche die mit Strafen an Haut und Haar bedrohten[5]. In der Karolina heißen unpeinlich die mit einer bloßen Privatstrafe zu ahndenden Ver-

---

[1] „Ad exemplum legis." L. 7. §. 3. D. ad leg. Jul. maj. Bisweilen freilich auch nach kaiserlichen Verfügungen und nach Senatsbeschlüssen. L. 1. 4. 6. §. 1. 2. L. 8. D. de extraord. crim.

[2] Zu den poenae capitales gehörten alle Todesstrafen, die servitus poenae und die deportatio. L. 28. pr. D. de poen. Die poenae non capitales sind: körperl. Züchtigung, opus publicum auf Zeit, Relegation, Infamie, Absetzung, Geldstrafe. L. 28. §. 1. D. eod.

[3] L. 2. D. de re militari (49, 16): „Militum delicta aut propria sunt, aut cum ceteris communia; unde persecutio aut propria, aut communis est. Proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit."

[4] Als Del. ecclesiastica galten Häresie, Apostasie, Schismatisiren und Simonie. Als Delicta mixti fori betrachtete man Meineid, Blasphemie, Hexerei, Magie, Ehebruch und Zinswucher. Boehmer, Jus eccl. Prot. tom. V. ad lib. V. Decret. tit. X. §. 1 und 2. Richter, Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenr., 1842, §. 205—207.

[5] Ssp. II. Art. 13. III. Art. 3.

brechen. Alle übrigen Verbrechen — alle Verbrechen auf die eine öffentliche Strafe gesetzt ist — heißen in der CCC. peinlich[1]. In der späteren Praxis und Landesgesetzgebung nannte man häufig peinlich diejenigen Verbrechen, über die die eigentlichen Kriminalgerichte entschieden, unpeinlich die, deren Aburtheilung den Civilrichtern, oder auch bloßen Verwaltungsbehörden überlassen wurde[2].

§. 74.

Neuere Eintheilungen.

Die Doktrin unterscheidet Staats- und Privatverbrechen, Rechts- und Polizeiverbrechen, gesetzlich ausgezeichnete und einfache Verbrechen[3], leichte und schwere (levia, atrocia, atrocissima) Verbrechen; endlich Delicta facti permanentis und facti transeuntis, je nachdem das Delikt Spuren hinterläßt oder nicht. Blos formale Verbrechen, im Gegensatz zu den gegen bestimmte Objekte gerichteten materialen, giebt es nicht, da die s. g. verbrecherischen Formen der Gewaltsamkeit und des Truges nicht für sich, sondern nur in der Richtung gegen bestimmte Objekte, als Verbrechen auftreten können[4].

In der neueren Gesetzgebung hat die an das Französische Recht sich anlehnende Eintheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen eine durchgreifende Wichtigkeit erlangt. Nach Französ. R. sind Crimes die mit entehrender oder Leibesstrafe, Délits die mit Gefängniß über 5 Tage bis zu 5 Jahren oder mit Geldbuße über 15 Franken, Contraventions die mit höchstens

---

1 CCC. Art. 104, 113, 138. — Art. 104: „peinlich straff an leben, ehren, leib oder glidern."

2 Vgl. schon Carpzov, Pract. rer. crim. P. III. Qu. 109. Nr. 31—36, abgedruckt bei Jarcke, Handb. I. Seite 115. Anmerk. Die Unterscheidung peinlicher und bürgerlicher Vergehen hat Aufnahme gefunden in das Strafgesetzbuch Badens von 1845, §. 1. Eine Erklärung dieser Begriffe giebt das Strafgesetzbuch nicht; doch führt §. 10 als peinliche Strafen an: Tod, Zuchthaus, Dienstentsetzung; wogegen im §. 33 die bürgerlichen Strafen angegeben werden, als Festung, Arbeitshaus, Gefängniß, Dienstentlassung, Entziehung des Gewerbebetriebs, Geldstrafe, Konfiskation einzelner Gegenstände und gerichtlicher Verweis.

3 Gesetzlich ausgezeichnet heißt ein Verbrechen, wenn das Gesetz für dasselbe besondre Bestimmungen giebt, die von den für diese Verbrechensart aufgestellten gesetzlichen Regeln abweichen. Sind jene besondren Bestimmungen strenger als die Regeln, so heißt das Verbrechen ein qualificirtes, sind sie milder, ein privilegirtes.

4 Die irrige Eintheil. in materiale und formale Verbrechen liegt dem besondren Theile des trefflichen Abegg'schen Lehrb. zu Grunde.

15 Franken oder 5 Tagen Gefängniß bedrohten Straffälle; erstere werden von den Schwurgerichten, die andren von den Zuchtpolizeigerichten und die letzten von den einfachen Polizeigerichten abgeurtheilt. Wenig abgeändert finden wir diese Eintheilung in dem Preußischen Strafgesetzbuche, und zwar in der Eintheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, wieder.

Nach der natürlichen Gedankenordnung bekommt das Verbrechen seine Charakteristik nicht durch die Strafe, sondern umgekehrt erhält die Strafe ihre Charakteristik durch das Verbrechen, dessen bloße Folge sie ist. Die eben mitgetheilte Dreitheilung leitet aber die Charakteristik der Verbrechen (im weiteren Sinne) aus dem Maße der Strafe ab. Wenn dies aus dem rein strafrechtlichen Gesichtspunkte eine Verkehrung der Sache genannt werden müßte, so rechtfertigt es sich doch aus dem prozessualischen Gesichtspunkte, für den die Eintheilung berechnet ist, indem sie eine haarscharfe Abgrenzung der Zuständigkeitsverhältnisse bewirken soll. Ohnehin sind in der scheinbar nur äußerlichen Eintheilung auch tiefere Unterschiede enthalten. Im Ganzen nämlich kann man gleichstellen die Verbrechen den entehrenden, die Vergehen den nicht entehrenden Verletzungen der Rechtsordnung; die Uebertretungen aber den Verletzungen der Polizeiordnung. Von dieser tieferen Auffassung ist man namentlich bei der Abfassung des Preuß. Strafgb. ausgegangen[1].

[1] „Ganz folgerecht hat man dies Princip freilich nicht durchführen können; die Todesstrafe ist ja nur ausnahmsweise entehrend, und die s. g. Einschließung ist es nie. Auch hat das praktische Bedürfniß dazu genöthigt, bei bloßen Vergehen die Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit zuzulassen." Beseler, Kommentar, Seite 60 fgg. Man hat aber doch jenen tieferen Theilungsgrund so weit festgehalten, als es ausführbar schien. — Nach Preuß. R. sind a) Verbrechen mit Todesstr., Zuchthausstr., oder Einschließung von mehr als 5 Jahren, b) Vergehen mit Einschließ. bis zu 5 Jahren, mit Gefängniß von mehr als 6 Wochen, oder mit Geldbuße von mehr als 50 Thalern, c) Uebertretungen mit Gefängniß bis zu 6 Wochen, oder mit Geldbuße bis zu 50 Thalern bedroht. Das Bairische Strafgesetzb. von 1813 legt Gewicht auf den Unterschied von Verbrechen und Vergehen. Beide Ausdrücke finden sich auch in den Gesetzbüchern von Württemberg und Darmstadt, jedoch ohne daß ihnen weitere Folgen beigelegt werden. Hannover erklärt ausdrücklich, daß der Ausdruck „Verbrechen" auch die leichteren Strafgesetzwidrigkeiten umfasse. Oesterreich unterscheidet Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Ueber die Eintheilung der Verbrechen nach dem neuen Strafgesetzbuche Sachsens vgl. Wächter, Sächsisches Strafrecht 1857, Seite 296 fgg. Ueber andre Eintheilungen des Verbrechens in den neueren Gesetzbüchern vgl. den Besondren Theil, §. 148. dieses Lehrb.

III.
Ueberblick über den Thatbestand.

§. 75.

Thatbestand heißt der Inbegriff der Merkmale des Verbrechens[1]. Die Merkmale des Verbrechens als Gattungsbegriffes bilden den allgemeinen, die Merkmale einer Verbrechensart den besondren Thatbestand.

Man theilt die Merkmale eines Verbrechens in wesentliche (essentialia), gewöhnliche (naturalia) und zufällige (accidentalia). Nur die wesentlichen gehören zum Begriffe und Dasein des Verbrechens; doch üben die gewöhnlichen und zufälligen einen Einfluß auf das Strafmaß.

Will man über den allgemeinen Thatbestand, der das eigentliche Thema des ganzen ersten Buches ist, einen Ueberblick gewinnen, so hat man davon auszugehen, daß das Verbrechen Handlung ist. Alles was man sonst noch vom Verbrechen aussagt, sind nur Prädikate, die man der Handlung, als dem Subjekte, beilegt. Der Begriff der Handlung muß daher das feste Knochengerüst sein, welches die Gliederung der Lehre vom Verbrechen (oder vom allgemeinen Thatbestande) bestimmt.

Das Verbrechen, als Handlung, setzt nun voraus 1) ein Subjekt, von dem die Handlung ausgeht, 2) ein Objekt, auf welches die Handlung gerichtet ist, 3) ein Mittel, durch welches das Subjekt auf das Objekt wirken könne. — Dies wird der Gegenstand eines Ersten Titels sein.

Subjekt, Objekt und Mittel sind noch nicht die wirkliche Handlung, sondern nur die Bedingungen dazu. Sind aber diese Bedingungen vorhanden, so kann der verbrecherische Wille des Subjektes das Mittel ergreifen und sich durch dasselbe an

---

[1] Das alte Wort für Thatbestand ist Corpus delicti. Es findet sich wohl zum ersten Male bei Farinacius, Variae quaestiones et communes opiniones, 1581. Klein hat dafür den Deutschen Ausdruck „Thatbestand" erfunden, in den Grundſ. des peinl. R. 1796, §. 68. Man bezeichnete damit anfänglich die äußeren Spuren eines Verbrechens, auch wenn man die Person des Verbrechers noch nicht kannte. Die Bedeut. des Wortes war vorwiegend prozessualisch. Dem Thatbestande setzte man die Thäterschaft gegenüber. — Die heutige Wissenschaft ist sich des unauflöslichen Zusammenhanges von Thatbestand und Thäterschaft bewußt geworden, betrachtet deshalb die Thäterschaft als einen Theil des Thatbestandes selbst und sieht von dem prozessualischen Ursprunge des Wortes Thatbestand ganz ab.

dem Objekte verwirklichen. — Dies der Gegenstand eines Zweiten Titels.

Die verbrecherische Handlung braucht endlich gar nicht immer nur von Einem Subjekte auszugehen. Es können sich mehrere Subjekte zur Verübung zusammenschließen: Mitschuld oder Theilnahme am Verbrechen, — der Gegenstand eines Dritten Titels.

Erster Titel.

Subjekte, Objekte und Mittel des Verbrechens.

I.

Von den Subjekten.

A.

Menschliches Subjekt.

§. 76.

Eine verbrecherische Thätigkeit kann nur ausgehen von einem menschlichen Subjekte[1].

Ob auch juristische Personen Verbrechen begehen und deshalb gestraft werden können, ist eine alte Streitfrage.

Allerdings sind der Staat, die Gemeinden, die Korporationen, die Stiftungen 2c. Nichts weniger als bloße Luftgebilde; allein die ihnen beigelegte Persönlichkeit ist und bleibt eine bloße Rechtsdichtung, da wahre Persönlichkeit nur im einzelnen Menschen lebt. Das angebliche Verbrechen einer juristischen Person ist in Wahrheit nur ein Verbrechen derjenigen lebendigen Personen, die für sie gehandelt haben. Der blos fingirte Wille einer juristischen Person wäre ohnehin außer Stande, den Strafzwang zu empfinden. Ist von den Mitgliedern oder Vertretern einer juristischen Person ein Verbrechen beschlossen worden, so gilt dies strafrechtlich nur als ein Beschluß derjenigen Einzelnen, die wirklich zustimmten. Dasselbe gilt auch von der Ausführung[2].

---

[1] Barbarischer Wahn finstrer Zeiten schrieb auch Thieren die Fähigkeit zur Begehung von Verbrechen zu. Vgl. Grimm, Deut. Rechtsalterth., 2. Ausg. 1854, Seite 664 fgg.

[2] Merkwürdiger Weise haben bedeutende Germanisten der neuesten Zeit,

Kann endlich ein ganzes Volk ein Verbrechen verüben?

Der Wille eines Volkes kann mit der Vernunft, also mit dem wahrhaften allgemeinen Willen, im Widerspruche stehen. Er kann gleichzeitig auch dem Gesetze, also dem formell allgemeinen Willen, widersprechen. Allerdings kann demnach die That eines ganzen Volkes eine Nationalschuld sein[1].

Eine solche That aber gehört nicht vor ein Kriminalgericht, sondern nur vor den Richterstuhl der Weltgeschichte. Ueberdies würde die strafrichterliche Beurtheilung auch hier sich auf die schuldigen Einzelnen beschränken und sich nicht auf das Volk als Ganzes beziehen können.

B.

Zurechnungsfähigkeit.

§. 77.

Zur Zurechnungsfähigkeit, d. h. zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit, ist erforderlich 1) Selbstbewußtsein, 2) Bewußtsein der Außenwelt, 3) ein entwickeltes Pflichtbewußtsein.

Der Mensch wird nicht zurechnungsfähig geboren. Er gelangt zur Zurechnungsfähigkeit erst durch einen längeren Entwickelungsgang. In seiner ersten Lebensperiode ermangelt er noch des Selbstbewußtseins und nicht minder des Bewußtseins der Außenwelt[2]. Ja selbst wenn er die Außenwelt bereits in ihren Einzelheiten erfaßt, versteht er doch nicht deren ursäch-

---

wie namentlich Beseler und Bluntschli, sich wieder der veralteten Ansicht zugewendet. Beseler, System des D. Privatr. Bd. I, 1847, Seite 349 fgg. Bluntschli, Deut. Privatr. Bd. I, 1853, Seite 105 fgg. Darin freilich haben sie Recht, daß sie die juristische Persönlichkeit nicht von der bloßen Willkür der Staatsbehörden ausgehen lassen wollen. — Ziegler, die Verbrechensunfähigkeit juristischer Personen, 1852. Seit dem Bairischen Strafgesetzbuche von 1813 (Art. 49) ist von der Gesetzgebung die Frage, ob juristische Personen Verbrechen verüben können, überall verneint worden. Vgl. Hepp, Kommentar zum Württembergischen Stfgb. I. Seite 104. Breidenbach, Kommentar zum Großh. Hessischen Stfgb. I. Seite 563. Vgl. Strafgesetzbuch für Darmstadt Art. 44, wo ausdrücklich gesagt wird, daß, wenn die Mehrheit oder Gesammtheit einer Gemeinde oder Körperschaft eine strafbare Handlung begehe, nur die einzelnen schuldigen Mitglieder zu strafen seien. In Preußen hielt man eine solche Bestimmung für überflüssig. Vgl. Goltdammer, Materialien I. S. 332.

[1] Ein berühmter Ausspruch hierüber bei Fichte, Naturrecht, Band I, 1796, Seite 222.

[2] Er sagt von sich nicht „Ich," sondern bezeichnet sich selbst mit seinem Namen. Und die Welt der Dinge ist für ihn eine magische, traumartige.

lichen Zusammenhang und vermag daher die Wirkungen seines Thuns nicht vorherzusehen. Weit später noch kommt er erst zu dem erforderlichen Pflichtbewußtsein, zu derjenigen sittlichen Reife, die bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit vorauszusetzen ist.

Es fragt sich, wann diese Reife erreicht werde und wann mithin die Zurechnungsfähigkeit beginne?

Innere Anlagen und äußere Umstände können diesen Zeitpunkt bald mehr bald weniger beschleunigen. Wenn sich hiernach freilich nicht unbedingt positiv angeben läßt, wann die Zurechnungsfähigkeit erreicht sei, so läßt sich doch negativ bestimmen, wann sie noch nicht als erreicht zu betrachten sei.

Dem Kinde, im juristischen Sinne des Wortes, ist die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit schlechthin abzusprechen. Was Kinder wissen, wissen sie meistentheils nur auswendig, ohne es inwendig ergriffen zu haben. Namentlich gilt dies von den Pflichtbegriffen und sittlichen Wahrheiten[1].

Nach Röm. R. kann der Infans nie gestraft werden[2]. Außerdem verordnet das Röm. R. Folgendes: Ob der Mensch in dem Zwischenraume von der Infantia zur Pubertas (also vom 7. bis zum 14. Jahre) zurechnungsfähig sei, hat das richterliche Gutdünken, nach der Natur des vorliegenden Falles, zu entscheiden[3]. Bei dieser Entscheidung soll nicht blos auf die Entwickelung des Thäters, sondern auch auf den Charakter des Verbrechens gesehen werden, weil man die Strafbarkeit mancher Verbrechen schon in früheren, die andrer erst in späteren Jahren begreift[4]. Nach erreichter Pubertät findet das jugendliche Alter nur unter besondren Umständen Berücksichtigung[5].

Nach Kanon. R. soll der Unmündige milder als der Erwach-

---

[1] Rousseau: „Das Kind behält die Worte; die Begriffe prallen ab.“

[2] L. 12. D. ad leg. Corn. de sic. „Infans vel furiosus, si hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur.“ — L. 5. §. 2. D. ad leg. Aquil.

[3] Das Röm. R. hält die Zurechnungsfähigkeit des Impubes für wahrscheinlich oder unwahrscheinlich, je nachdem er pubertati proximus oder infantiae proximus ist. L. 111. D. de regul. jur. Auch Gaius III, 208. — §. 18. Inst. de oblig. ex delict.

[4] L. 22. pr. D. ad leg. Corn. de fals. L. 1. Cod. de falsa moneta. L. 6. Cod. ad leg. Corn. de sic.

[5] L. 37. §. 1. D. de minor. (4, 4): „In delictis minor annis XXV non meretur in integrum restitutionem, utique atrocioribus: nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam judicem adduxerit.“

sene gestraft werden[1]. Dasselbe verordnet die P. G. O., ohne jedoch irgend eine Vermuthung für die Zurechnungsfähigkeit der Impuberes aufzustellen[2]. Die gemeinrechtliche Praxis pflegt bei Unmündigen nur Züchtigung, nicht Kriminalstrafe, eintreten zu lassen[3].

Die neueren Gesetzbücher betrachten fast sämmtlich ein bestimmtes Jahr als den Anfangspunkt der Zurechnungsfähigkeit[4]. Dagegen verordnen das Franz. und das Preuß. R., daß bei Personen unter 16 Jahren die Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit den Richtern oder Geschworenen obliege[5]. Diese Bestimmung enthält nicht eine unumstößliche Vermuthung für die Zurechnungsfähigkeit von Personen über 16 Jahre, so daß unbedenklich Freisprechung eintreten muß, wenn der Thäter, der das 16. Jahr überschritten hat, nicht „mit Unterscheidungsvermögen" gehandelt hat[6].

C.

Zurechnungsunfähigkeit.

§. 78.

Zurechnungsunfähigkeit wegen zurückgebliebener Entwickelung.

Taubstummen kann man die geistige Entwickelungsfähigkeit

---

1 C. 1. X. de delictis pueror: „— — quamvis in iis non ita, ut in majoribus, punienda videantur."

2 CCC. Art. 164, 179.

3 Kleinschrod, Grundbegriffe, Th. II. Seite 136. Namentlich aber Tittmann, Handb. Bd. I. §. 122. (2. Ausg.)

4 Baiern (1813) das 8te; Oesterreich das 10te, jedoch mit eigenthümlicher Behandlung der zwischen dem 10ten und 14ten Jahre begangenen Verbrechen (§§. 2, 237 und 269); Württemberg das 10te; Königr. Sachsen, (1838), Hannover, Großh. Hessen, Baden, Thüringen das 12te; Braunschweig das 14te Jahr; Sachsen 1855, das 14te Jahr, nach Art. 87. Eine unbedingte Präsumtion der Zurechnungsfähigkeit knüpft sich an diese gesetzlich bestimmten Anfangspunkte nicht. Wohl aber ist für die Zeit vor Erreichung jener Anfangspunkte eine unbedingte Präsumtion strafrechtlicher Zurechnungsunfähigkeit aufgestellt, so daß während dieser Zeit nie öffentliche Strafe, sondern nur häusliche Züchtigung möglich ist, wobei eine obrigkeitliche Mitwirkung oder Aufsicht stattfinden kann. Württemberg Art. 95, Braunschweig §. 30 und Detmold behalten sich gegen die wegen Zurechnungsunfähigkeit straffrei bleibenden Kinder „polizeiliche Besserungsmittel," „polizeiliche Maßregeln" vor; Sachsen 1855, Art. 89, spricht von Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt, sofern diese Maßregel durch die Umstände geboten erscheint.

5 Code pénal, art. 66, 67. Preuß. Strafg. §. 42, 43.

6 Chauveau et Hélie, Théorie du code pénal, 3me édition, Paris

nicht schlechthin absprechen. Es handelt sich bei ihnen nur darum, ihnen geistige Einflüsse auf andrem Wege als durch das Gehör zuzuführen; und die neueren Taubstummenanstalten haben diesen Weg gefunden. Es sind daher unterrichtete und ununterrichtete Taubstumme zu unterscheiden. Ununterrichtete sind nie zurechnungsfähig. Unterrichtete können den nöthigen Entwickelungsgrad erreicht haben. Indeß bleibt auch ihr Zustand meistentheils ein solcher, daß man ihnen eine ähnliche mildere Behandlung, wie sie jugendlichen Verbrechern zu Theil wird, schuldig ist. Ihre Gedankenwelt bleibt immer mit einem Nebel umwölkt und ihre Gemüthsstimmung neigt zu Mißtrauen, zu Eifersucht und zu Ausbrüchen des Zornes[1].

Blödsinnige können nie die für die Bestrafung vorauszusetzende geistige Entwickelung erlangen[2]. Sie haben allerdings Selbstbewußtsein und Bewußtsein der Außenwelt, wenngleich Beides oft im höchsten Grade abgestumpft ist. Immer aber fehlt ihnen die zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit erforderliche sittliche Reife.

§. 79.

Vorübergehend aufgehobene Zurechnungsfähigkeit.

Ein gewöhnlicher Affekt verringert zwar die Strafbarkeit, hebt jedoch die Zurechnungsfähigkeit nicht auf; die Beherrschung

---

1852, Tome I, page 457: „Les présomptions établies par la loi relativement à l'âge de l'accusé n'enlèvent point aux juges le droit de proclamer que l'accusé a agi sans discernement, et de l'absoudre quel que soit son âge."

[1] Deutsche Litteratur bei Kappler, Seite 360, 361. Vgl. auch die in den §§. 64 und 66 dieses Lehrb. angef. Schriften. Außerdem Chauveau und Hélie, a. a. O. Seite 464 fgg. und Ortolan, Eléments, Seite 132 fgg. Manche unserer neueren Gesetzbücher, z. B. Preußen und Württemberg, erwähnen der Taubstummheit nicht besonders, sondern überlassen es dem Richter, die Zurechnungsunfähigkeit hier aus den allgemeinen Grundsätzen zu folgern. Andre, z. B. Darmstadt 37, Baden 77, auch schon Baiern 1813, Art. 121, sprechen ausdrücklich die Zurechnungsunfähigkeit der nicht gehörig unterrichteten und entwickelten Taubstummen aus.

[2] Der Blödsinn ist gewöhnlich angeboren. Er kann aber auch nachträglich entstanden sein, namentlich durch Ausschweifungen, entnervende Krankheiten und hohes Alter; ignoscitur etiam his, qui aetate defecti sunt, sagt L. 3. §. 7. D. ad Sc. Silan. Vgl. CCC. Art. 179. Vom Blödsinn ist wohl zu unterscheiden bloße Dummheit und Stumpfsinnigkeit. Die Gesetzbücher für Baden 75, Darmstadt 37 und Hannover 83 bezeichnen den völligen Blödsinn als Aufhebungsgrund der Zurechnungsfähigkeit. Es sollten aber wirklich Blödsinnige immer wie Kinder behandelt und der bloßen Zucht überlassen werden.

seiner Affekte ist dem Menschen möglich und ist seine sittliche Aufgabe. Wohl aber bringt der höchste Grad des Affektes den Menschen in einen Zustand verdunkelten Bewußtseins, wo er weder die ihm obliegenden Pflichten, noch die Folgen seines Thuns zu überdenken vermag, mithin zurechnungsunfähig ist[1].

Schlaf, Schlaftrunkenheit und Nachtwandeln rauben dem Menschen vorübergehend das Selbstbewußtsein und das Bewußtsein der Außenwelt, an deren Stelle eine Traumwelt tritt. Sie sind daher gleichfalls Zustände der Zurechnungsunfähigkeit[2].

Wiefern dem Trunkenen seine Thaten zugerechnet werden können, ist eine sehr bestrittene Frage. Die neuesten Gesetzgebungen geben darüber keine genügenden Aufschlüsse[3]. Die Doktrin aber darf der Beantwortung einer praktisch so bedeutsamen Frage nicht ausweichen.

Es kommt darauf an, welchen Grad die Trunkenheit erreicht hatte, und ob sie durch den Thäter selbst schuldhaft herbeigeführt wurde. Das Letztere ist bei der Trunkenheit gewöhnlich der Fall und unterscheidet diesen Zustand wesentlich vom Affekt und namentlich von den Schlafzuständen.

1) Die Trunkenheit ist eine unvollständige.

Wurde die unvollständige Trunkenheit absichtlich durch den Thäter herbeigeführt, um ihm den zum beschlossenen Verbrechen nöthigen Muth zu geben, so bleibt sie ohne allen Einfluß auf die Zurechnung. Es liegt ein aus der Absicht des Thäters hervorgegangenes und als solches zu strafendes Verbrechen vor.

In allen andren Fällen bleibt bei der unvollständigen

---

[1] Diese Wirkung kann namentlich durch einen Anfall des Zornes oder Schreckes herbeigeführt werden. Berner, Imputationsl. Seite 116 fgg. Ueberall hat die Gesetzgebung eine gewisse Scheu gehabt, den Affekt für einen Aufhebungsgrund der Zurechnungsfähigkeit zu erklären. So wurde bei der Preußischen Gesetzgebung geltend gemacht: „wisse der Zornige einmal, daß er wegen Handlungen, im höchsten Grade des Zornes begangen, nicht bestraft werden könne, so werde er um so weniger einen Grund haben, diesem Affekte zu widerstehen.“ Vgl. Leonhardt, Kommentar I. S. 370. Breidenbach, I. S. 507. Goltdammer, Materialien I. S. 353, 354.

[2] Ausführlicheres in der angef. Imputationslehre, S. 144—152. Darmstadt, Art. 38.

[3] Oesterreich §. 2, Preußen §. 40, Baiern (1813) Art. 121, Sachsen (1838) Art. 67, Hannover Art. 84, Württemberg Art. 96, Gr. Hessen Art. 37, Braunschweig §. 30, Baden §. 75, 76, Thüringen Art. 62, Sachsen 1855, Art. 87.

Trunkenheit, mag sie verschuldet oder unverschuldet entstanden sein, insoweit Zurechnungsfähigkeit übrig, als der Trunkene noch seiner Vernunft mächtig war; und es ist möglich, daß die That nicht blos als eine kulpose, sondern sogar als eine dolose, namentlich als eine in impetu verübte[1], gestraft werde.

2) Die Trunkenheit ist eine vollständige.

War die völlige Trunkenheit in der Absicht des dann wirklich verübten Verbrechens vom Thäter herbeigeführt worden, so läßt sich zwar die Möglichkeit, das Verbrechen als ein absichtliches zu strafen, nicht bestreiten; doch wird man hier allemal mit der größten Behutsamkeit verfahren und genau ermitteln müssen, ob die That wirklich ein Ausfluß des im nüchternen Zustande gefaßten Beschlusses sei[2].

Bei unverschuldeter völliger Trunkenheit findet gar keine Zurechnung statt.

Für die verschuldete völlige Trunkenheit ist Folgendes als Regel aufzustellen:

Ist das in der verschuldeten völligen Trunkenheit begangene Verbrechen nicht blos als ein doloses, sondern auch als ein kulposes bedroht: so muß es dem Thäter als ein kulposes zugerechnet werden. Man kann und soll nämlich die Trunkenheit, als einen gefährlichen Zustand, vermeiden. Thut man dies nicht, so liegt hierin eine subjektive Kulpa. So lange dieselbe zu keiner Rechtsverletzung führt, unterliegt sie keiner Kriminalstrafe. Hat sie aber eine Rechtsverletzung, deren Möglichkeit im noch nüchternen Zustande vorausgesehen wurde oder wenigstens vorausgesehen werden konnte, zur Folge: so tritt sie damit in die Objektivität, auf den Rechtsboden, und fällt dem Strafrichter in die Hand.

Ist das in der verschuldeten völligen Trunkenheit begangene Verbrechen nur als ein doloses bedroht, so kann der Thäter

---

1 L. 11. §. 2. D. de poen.: „Impetu delinquitur, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur."

2 Bair. (1813) Art. 40, Sachs. (1838) Art. 67, Würt. Art. 97, Hannov. Art. 84, G. Hess. Art. 38, Thüring. Art. 62. — Erklär. der Möglichkeit einer Fortwirkung des früher gefaßten Beschlusses während vollst. Trunkenh., bei Berner, Lehre v. der Theiln., Seite 156—159. Gute Nachweisungen bei Goltdammer, Kommentar, Bd. I. Seite 409—411. — Ortolan, a. a. O.: „L'ivresse est-elle volontaire, et l'agent se l'est-il donnée à dessein, précisément pour s'exciter à commettre le crime, pour faire taire les derniers remords de sa conscience? Complète ou partielle, peu importe, elle n'a été pour le coupable qu'un moyen, en quelque sorte un instrument d'exécution. La peine ne peut que s'en aggraver."

nur wegen der Trunkenheit selbst, also nur polizeilich, gerügt werden[1].

§. 80.

Dauernd aufgehobene Zurechnungsfähigkeit.

Alle Zustände geistiger Gestörtheit, selbst wenn diese nur eine partielle ist, machen die Bestrafung des Thäters unstatthaft. Ob hier Zurechnungsfähigkeit, innerhalb gewisser Grenzen, vorhanden sei, diese Frage wird kein irdischer Richter jemals mit Bestimmtheit zu bejahen wagen. Sobald der Beweis geführt ist, daß der Thäter zur Zeit der That nicht etwa blos diesem oder jenem Aberglauben zugewendet, sondern wirklich geistig gestört war, ist das Strafverfahren einzustellen[2]. Die bürgerliche Gesellschaft

---

[1] Es ist nicht zu wünschen, daß die Gesetzgebung für irgend einen Fall die Straflosigkeit wegen Trunkenheit positiv ausspreche, weil dies wie ein Privilegium der Säufer erscheinen, zum Trunk ermuthigen und die vielen lügnerischen Berufungen auf Trunkenheit noch vermehren würde. Es genügt und ist vorzuziehen, wenn das Gesetzbuch nur die Möglichkeit zu entsprechender Berücksichtigung der Trunkzustände offen läßt. — Reiche Angaben aus der Litteratur bei Mittermaier, im Archiv des Kriminalr. Band XII. Nr. 1. und bei Friedreich, System der gerichtl. Psychologie, 2. Aufl. 1842, Kap. 16: „Zurechnung der Betrunkenen und Trunkfälligen." Das Württembergische Strafgesetzbuch bestimmt hinsichtlich der Straflosigkeit wegen Trunkenheit: die Straflosigkeit fällt weg, wenn sich der Thäter in den Zustand durch Trunk oder andre Mittel absichtlich versetzt hat, um in demselben ein im zurechnungsfähigen Zustande beschlossenes Verbrechen auszuführen, oder wenn er seinen Zustand durch Fahrlässigkeit herbeigeführt und während desselben eine Handlung begangen hat, bei welcher das Gesetz auch die Fahrlässigkeit straft. Ebenso Baden 76, Darmstadt 38.

[2] „Furiosum fati infelicitas excusat." „Satis furore ipso punitur." „Sufficit eum furore ipso puniri." L. 12. D. ad leg. Corn. de sic. L. 9. §. 2. D. ad leg. Pomp. de paric. L. 14. D. de off. praes. Diese Stellen sprechen zwar nicht den wahren Grund der Zurechnungsunfähigkeit aus, ruhen aber auf einem vollkommen berechtigten menschlichen Mitgefühle. Genauer fragt L. 5. §. 2. D. de leg. Aquil.: „Quae enim in eo culpa sit, si sanae mentis non sit?" — Ssp. III. 3: „Over rechten Doren unde over sinnenlosen Manne sal man nicht richten." P. G. O. Art. 150 und 179. — Die psycholog. Zeichnung, Klassifikation und Würdigung der verschiedenartigen Geistesstörungen ist der Kriminalpsychologie und der gerichtl. Medicin zu überlassen. — Das Preuß. R. nennt nur Wahnsinn und Blödsinn (§. 40), das Französ. nur den état de démence (Art. 64). Damit hat aber dem Richter die Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit in keiner Weise verschränkt werden sollen; er hat vielmehr alle Geistesstörungen unter jenen Ausdrücken zu verstehen. Goltdammer, Materialien, Bd. I. Seite 405. Beseler, S. 176 fgg. Temme, Seite 159 fgg. Hélie et Chauveau, Théorie, éd. 3. 1852, Tome I. p. 521: „Toutes les variétés de l'affection mentale, quelles que soient les dénominations que leur applique la science, quelque classification qu'elles aient reçue, revêtent la puissance de l'excuse, et justifient l'accusé, pourvu que leur existence au temps de l'accusation soit certaine, pourvu que leur influence sur la perpétration

muß aber gegen fernere Verletzungen durch einen Wahnsinnigen geschützt werden, und das Gericht hat deshalb Verwahrung in einem Irrenhause anzuordnen. Der Endpunkt einer solchen Verwahrung, die nie den Charakter einer verkleideten Strafe annehmen darf, ist die Heilung des Kranken[1].

Während lichter Zwischenräume darf man einen sonst dauernd Wahnsinnigen als zurechnungsfähig betrachten. Doch hat man hier immer zu prüfen, ob der vielleicht nur in den Hintergrund getretene Zustand der Gestörtheit nicht doch einen geheimen Einfluß auf die Thätigkeit des Kranken geübt habe. Da diese Gefahr bei allen kürzeren lichten Zwischenräumen sehr nahe liegt, so fordert die gerichtliche Medicin, für die Zulässigkeit strafrechtlicher Zurechnung, lichte Zwischenräume von mehreren Monaten. Der Richter aber muß, sobald die Geistesstörung überhaupt einmal nachgewiesen ist, die Zurechnungsunfähigkeit bis zum positiven Beweise eines völlig freien Zwischenraumes voraussetzen[2].

puisse être présumée. C'est à ces termes que se résume à nos yeux la véritable théorie de l'article 64." In unseren neueren Gesetzbüchern finden sich mitunter lange Verzeichnisse der Gründe aufgehobener Zurechnungsfähigkeit, wobei nicht immer gehörig unterschieden wird zwischen Aufhebung der Zurechnung und Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit. Wesentlich verbessert wurden die Anordnungen des Sächsischen Strafgesetzbuches von 1838, Art. 66—69, durch das Sächsische Strafgesetzbuch von 1855, Art. 87 fgg. Württemberg (95—106) führt als Aufhebungsgründe der Zurechnung an (ohne der Zurechnungsfähigkeit zu erwähnen): Jugend, aufgehobenen oder beschränkten Vernunftgebrauch (d. h. nicht blos Raserei, Wahnsinn, Blödsinn, sondern auch Sinnenverwirrung), Irrthum über Thatsachen, mangelnde Freiheit bei Gewalt oder Drohung, Nothwehr, Nothstand. Ausführlicher noch ist Hannover, Art. 83, 84, wo, neben den von Württemberg angeführten Gründen, namentlich Erwähnung geschieht des Verlustes des Verstandesgebrauches durch Altersschwäche und durch Taubstummheit. Baden (Art. 71—84) giebt, neben der Aufzählung der Gründe aufgehobener Zurechnung, eine Definition des Zustandes der Zurechnungsunfähigkeit: „Zustand, in dem das Bewußtsein der Strafbarkeit oder die Willkür fehlt." Darmstadt (37—43) führt als Aufhebungsgründe an: 1) Kindheit, 2) Taubstummheit, 3) den Zustand, in welchem das Bewußtsein der Strafbarkeit der That aufgehoben war, insbesondre Schlaf, Nachtwandeln, Wahnsinn ꝛc., Sinnenverwirrung. Einfacher und besser ist Braunschweig §. 30—34. Am planmäßigsten ist der §. 87 im neuen Strafgesetzbuche Sachsens.

[1] L. 9. §. ult. D. de leg. Pomp. de paric. „(furiosum) custodiendum esse." L. 13. D. de off. praes. „Furiosis, si non possunt per necessarios contineri, eo remedio per praesidem obviam eundum est, scilicet ut carcere contineantur."

[2] Ortolan, a. a. O. Seite 133, 134. — „Une fois l'altération mentale établie, la présomption tourne au profit de l'inculpé. C'est à l'accusation à prouver qu'il y avait chez l'agent, au moment de l'acte, intervalle lucide et pleine jouissance des facultés morales."

II.
Von den Objekten.

A.
Physische Tauglichkeit des Objekts.

§. 81.
(Wahnverbrechen).

An einem für das beabsichtigte Verbrechen physisch schlechthin untauglichen Objekte kann das Verbrechen nicht begangen werden. Hat Jemand, die völlige Untauglichkeit des Objektes verkennend, seine verbrecherische Absicht an demselben auszuführen gewähnt, — hat er z. B. an einer bloßen Puppe oder an einem Schatten einen Mord verüben wollen: so liegt ein Wahnverbrechen (Delictum putativum) vor, das nach gemeinem Rechte[1], auch nach den bedeutendsten neueren Gesetzbüchern[2], nicht gestraft werden kann. Damit ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber die sich in dem Wahnverbrechen bekundende Gefährlichkeit des Willens polizeilich beachten, und daß man in demjenigen Falle kriminell strafen könne, wo das Wahnverbrechen ein andres wirkliches Verbrechen in sich schließt[3].

B.
Rechtliche Beschaffenheit des Objekts.

§. 82.

An sich sind die unpersönlichen Objekte rechtlos. Das persönliche Subjekt kann daher von ihnen Besitz ergreifen, sie gebrauchen, ja selbst vernichten.

---

1 CCC. Art. 178. Auch schon zahlreiche Stellen des Röm. Rechts, obwohl dasselbe vorwiegend auf die subjektive Seite Gewicht legt. Vgl. Zachariä, die Lehre vom Versuche der Verbrechen, 1836, Bd. I. Seite 255 fgg.

2 Die Preuß. Gesetzgebung hatte lange über die Strafbarkeit des Wahnverbrechens geschwankt; sie nahm zuletzt mit Entschiedenheit den Grundsatz der Nichtstrafbarkeit an. Goltdammer, Materialien, Bd. I. Seite 272 fgg. Desgleichen fordert das Oesterr. Strafgb. §. 8, daß der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen habe. Aehnlich Sachsen 1855, Art. 43. Anders Württemberg Art. 72, Baden 111, G. Hessen 7, Braunschw. 36.

3 Feuerbach, Lehrb. §. 42 Note c, §. 207. Mittermaier, im N. Archiv Bd. 10 S. 553 und 554. Roßhirt, Entwickelung der Grundſ. Seite 309 fgg. Abegg, Lehrb. §. 96. Heffter, Lehrb. §. 36. Chop, Archiv des Kr. 1842, S. 519 fgg. Semtellos, de delictis putativis, Berlin 1848. Temme, Lehrb. 1853, Seite 283 fgg., besonders 286 fgg.

Soll die Handlung des zurechnungsfähigen menschlichen Subjektes gegen das unpersönliche Objekt ein Verbrechen sein, so genügt es nicht, daß dies Objekt physisch tauglich sei, sondern es muß auch einen rechtlichen Charakter, d. h. eine von einer wirklichen Person abgeleitete persönliche Bedeutung, angenommen haben. Diese ethische Umwandlung, die das Objekt innerhalb des Kreises der Rechtsgesellschaft erfährt, geht dadurch vor sich, daß sich ein Wille in das Objekt legt; denn der in die unpersönlichen Gegenstände eintretende Wille ist es, der dieselben in den Kreis der Persönlichkeit hereinzieht und ihnen das Gepräge des Rechtes aufdrückt. Der Wille, das Recht, dies Innere des äußeren Gegenstandes, ist das wahre Objekt des Verbrechens.

Dabei ist aber ein doppelter Wille, ein doppeltes Recht, in folgender Weise zu unterscheiden:

Objekt des Verbrechens ist 1) das allgemeine Recht. Denn das Verbrechen verletzt das Recht als solches. Es verletzt den im Gesetze ausgesprochenen allgemeinen Willen. Es verletzt allemal den ganzen Staat, wenn auch nicht unmittelbar.

Objekt des Verbrechens ist aber auch 2) das besondre Recht. Denn unmittelbar wird das Recht immer nur in gewissen Schranken der Quantität und Qualität betroffen; nur mittelbar ergreift die Verletzung das ganze Recht, die ganze Gesellschaft, den ganzen Staat. Bei den Privatverbrechen ist dies sofort klar; hier ist das unmittelbar verletzte Objekt nur ein besondres Privatrecht, und das Verbrechen erscheint einzig und allein deshalb, mittelbar, auch als eine Verletzung des ganzen Rechtsorganismus, des Staates, weil alle Rechte vom Staate gewährleistet werden. Bei den Staatsverbrechen verhält es sich ähnlich. Bei den untergeordneten Staatsverbrechen zunächst ist es nur ein einzelner Verwaltungszweig, der unmittelbar verletzt wird, eine vereinzelte Verwaltungsbehörde. Und selbst bei dem höchsten Staatsverbrechen, bei'm Hochverrath, ist das Verbrechen, unmittelbar, gewöhnlich nur gegen ein begrenztes Recht des Staates, gegen seine Verfassung, sein Staatsoberhaupt oder einen beschränkten Gebietstheil gerichtet; doch tritt freilich gerade hier die Rechtsverletzung in ihrer umfassendsten Gestalt auf und darf vorzugsweise eine Verletzung des ganzen Staates genannt werden.

Die Verbrechen gegen Religion und Sitte verletzen allerdings kein eigentliches Recht. Da man indeß Verletzungen der Religion und Sitte nur insoweit straft, als Staat und Gesellschaft dadurch mitverletzt werden: so kann man sagen, daß Religion und Sitte, soweit der Staat ihnen seinen Rechts- und Strafschutz zu Theil werden läßt, den Charakter des Rechtes annehmen. Faßt man die Sache so, dann läßt sich sofort alles eben über das Objekt des Verbrechens Aufgestellte auf sie übertragen. Es steht dann Nichts mehr dem Satze entgegen, daß da, wo kein bestimmtes Recht begründet ist, auch kein Verbrechen mehr möglich sei.

Hiernach giebt es keine Verbrechen gegen die Gottheit. Rechtsverhältnisse walten nur unter Menschen. Der Rechtsbegriff und der Begriff des Verbrechens beziehen sich ausschließlich auf die durch menschliche Gemeinschaft begründeten Verhältnisse. Die Gotteslästerung ist eine Sünde gegen Gott. Strafen aber kann sie der weltliche Richter nur als eine Verletzung der religiösen Grundlage des Staates und als eine Verletzung der heiligsten Gefühle der Menschen; denn nur als solche ist sie ein Verbrechen.

Ebenso giebt es keine Verbrechen gegen Thiere. Wo keine Persönlichkeit verletzt wird, da wird auch kein Recht verletzt. Persönlichkeit haben aber die Thiere nicht. Verletzungen der Thiere sind nur strafbar als Verletzungen des Eigenthums und als Verletzungen der Sitte, des sittlichen Gefühles der Menschen. Nur aus dem letzteren Gesichtspunkte straft man die Thierquälerei[1].

---

[1] Es mag bei der Bestrafung der Thierquälerei auch der nachtheilige Einfluß, den die um sich greifende Mißhandlung der Thiere auf den Volkscharakter übt, erwogen werden. Nicht minder mag man in Anschlag bringen, daß man von demjenigen, der in der grausamen Behandlung von Thieren einen hohen Grad sittlicher Verwilderung an den Tag treten läßt, auch die Erfüllung der bürgerlichen und menschlichen Pflichten nicht erwarten könne. Immer aber bleibt das Verbrecherische: die Richtung der That gegen menschliche Verhältnisse. Abegg, der neuere Standp. der Gesetzgeb. in Betreff der Mißhandl. von Thieren, im Archiv des Kr., 1851, Seite 102 fgg. — Das Preuß. Stfg. §. 340, Nr. 10 droht für Thierquälerei Geldbuße bis zu 50 Thalern, oder Gefängniß bis zu 6 Wochen. Das Sächsische Strafgesetzbuch von 1838 war das erste in Deutschland, das die Thierquälerei als Verbrechen bedrohte. Es stellte dieselbe ganz richtig unter die Verletzungen der Sittlichkeit. Sächsisches Stfgb. v. 1838, Art. 310. Dieselbe Stellung nimmt die Thierquälerei ein im Sächsischen Strafgesetzbuch von 1855, nach welchem gestraft werden soll wer Thiere muthwillig quält, oder durch rohe

C.

Abwesenheit der rechtlichen Beschaffenheit des Objekts.

Das Objekt wird, wie wir nachwiesen, erst dadurch ein Objekt des Verbrechens, daß es einen rechtlichen Inhalt bekommt, d. h. daß der Wille in demselben seine Wohnung aufschlägt. Wird also das Recht, oder der Wille, wieder in dem Objekte aufgehoben, so ist die nach diesem Zeitpunkte eintretende Verletzung des Objektes nicht mehr ein Verbrechen.

Wie nun das Recht begründet werden kann durch den Willen des einzelnen Menschen oder durch den Willen des Staates, so kann es auch durch den Willen des Einzelnen oder durch den Willen des Staates unter Umständen wieder aufgehoben werden. (Davon §. 83, 84).

Außerdem ist die Aufhebung möglich, wenngleich nur relativ, durch einen Zustand der Noth oder der Nothwehr. (Davon §. 85, 86).

§. 83.

Aufhebung des Rechts durch den Willen der berechtigten Person.

Es sind zwei Fragen, die wir hier beantworten müssen, — zwei so eng verwandte Fragen, daß die Beantwortung der einen schon die Elemente für die Beantwortung der andren in sich enthält. Sie lauten:

Wiefern kann der Mensch seine Rechte selbst aufheben? und

Wiefern kann der Mensch die Aufhebung seiner Rechte einem Andren gestatten?

Wir werden diese beiden Fragen zuerst im Allgemeinen besprechen, alsdann aber auf die Erörterung einiger wichtigen Einzelheiten eingehen.

Den Satz „Volenti non fit injuria“ hat man oft viel zu weit ausgedehnt. Er ist entnommen aus der L. 1. §. 5. D. de injuriis[1]. In dieser Stelle wird er keineswegs schlechtweg für

---

Behandlung derselben öffentliches Aergerniß giebt. Nach Preußischem Recht trifft die Strafe der Thierquälerei den, der Thiere boshaft quält oder roh mißhandelt. Sachsen 1855, Art. 361.

[1] L. 1. §. 5. D. de injur. (Ulpian). „Usque adeo autem injuria, quae fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut, etiam si volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competat injuriarum actio; filii vero nomine non competit, quia nulla injuria est, quae in volentem fiat.“

Rechtsverletzungen, sondern nur für eigentliche Injurien aufgestellt. Braucht man ihn nun freilich heutigen Tages keineswegs in dieser Beschränktheit zu nehmen, so darf man ihn doch noch weniger auf all' und jedes Recht ausdehnen.

Die Verzichtbarkeit der Rechte hat an den Rechten Andrer und an dem öffentlichen Interesse ihre Grenze. Man darf ein Recht nicht aufgeben, wenn man dadurch die selbständigen Rechte Andrer, z. B. die Rechte der Familie, verletzen würde; denn an dem eigenen Rechte haftet hier eine Pflicht, und die Aufgebung des Rechts wäre zugleich eine Pflichtverletzung. Man darf ebenso wenig aufgeben solche Rechte, an deren Erhaltung sich ein öffentliches Interesse knüpft; denn jus publicum privatorum voluntate mutari nequit.

Die Berechtigung zum Verzicht beschränkt sich auf reine Privatrechte. Selbst bei diesen ist sie nicht durchgreifend. Man darf nur verzichten auf solche Privatrechte, welche nicht eine Bedingung der sittlichen Natur des Menschen bilden. Die persönliche Freiheit, obwohl ein Privatrecht, ist z. B. unveräußerlich, der Verkauf der eigenen Person in die Sklaverei nichtig, weil die Freiheit wesentlich zur sittlichen Natur des Menschen gehört. Die der sittlichen Natur nicht wesentlichen Privatrechte bilden allein das Veräußerliche und Verzichtbare der Rechtssphäre des Menschen. Zu ihnen gehören namentlich die Vermögensrechte.

Das Volenti non fit injuria findet mithin nur bei frei veräußerlichen Privatrechten seine Anwendung. Zieht hier das berechtigte Subjekt seinen Willen aus dem Objekte zurück, so ist das Objekt rechtlos geworden. Nicht nur der Berechtigte selbst, sondern auch ein Andrer, den der Berechtigte ermächtigt hat, kann jetzt das Objekt ohne Verbrechen verletzen. — Verzichtet dagegen das Individuum auf unveräußerliche Rechte, so kann zwar der Wille des verzichtenden Individuums, das besondre Recht, in dem Objekte nicht mehr verletzt werden, wohl aber noch der allgemeine Wille, das allgemeine Recht. —

Die allgemeinen Grundsätze stehen jetzt fest. Nun einige Einzelheiten:

1) Selbstmord.

Einen Rechtsanspruch darauf, daß das Individuum am

Leben bleibe, hat weder der Staat, noch haben ihn einzelne Mitmenschen. Das Individuum ist dem Staat und Andren verpflichtet, so lange es lebt; es ist ihnen aber nicht verpflichtet zu leben[1]. Allerdings verletzt das Individuum durch den Selbstmord seine eigenen Rechte. Allein solche nur gegen den Thäter selbst gerichteten Handlungen pflegt der Staat nicht zu strafen, auch wenn das verletzte Recht ein unveräußerliches ist. Selbst wenn Jemand die Unsittlichkeit beginge, sich selbst zu verkaufen, so würde der Staat ihn nicht strafen, sondern es bei der bloßen Nichtigkeitserklärung des Selbstverkaufes bewenden lassen.

Als eine Rechtsverletzung kann demnach der Selbstmord nicht wohl behandelt werden.

Der Selbstmord ist aber eine unsittliche Handlung. Es ließe sich sehr wohl denken, daß der Staat sich veranlaßt sähe, ihn im Interesse der öffentlichen Sittlichkeit zu ahnden. Durch kriminelle Beschimpfung des Selbstmordes könnte vielleicht der Abscheu vor dieser gottlosen That belebt, ja vielleicht auch mancher Mensch im schweren sittlichen Kampfe aufrecht erhalten und manches Menschenleben gerettet werden. Aus diesem Gesichtspunkte ließe sich allerdings eine Bestrafung des Selbstmordes rechtfertigen; am wenigsten könnte man das als einen genügenden Grund gegen jede Strafdrohung gelten lassen, daß durch den Selbstmord kein fremdes Recht verletzt werde.

Der ganze Seelenzustand des Selbstmörders räth indeß von jeder Bestrafung ab. Die Kriminalstatistik schreibt ein volles Drittel der Selbstentleibungen auf Rechnung der Gehirnkrankheiten. Demnach würde man, wenn wegen versuchten Selbstmordes gestraft werden sollte, immer erst schwierige Untersuchungen über den Gehirn- und Seelenzustand anstellen müssen, sich dabei in psychologische Konjekturen verlieren und in vielen Fällen doch am Ende zu keinem Ergebniß kommen[2]. Bei vollendetem Selbstmorde steht der Verhängung einer Strafe schon der eingetretene Tod entgegen (vgl. den §. 144 dieses Lehrbuches). Wer einen Versuch des Selbstmordes gemacht hat, bedarf weit mehr einer heilenden, als einer strafenden Behandlung. Nicht Zwang muß er erleiden, sondern frei muß er gemacht werden von der

---

[1] Abegg, Untersuch. aus dem Gebiete der Strafrechtsw., 1830, S. 72 fgg.
[2] Chauveau et Hélie (1852), Vol. III. page 421 sqq.

Knechtschaft unter irgend ein irdisches Gut, dessen Verlust ihm das Dasein entwerthet hatte. Die Religion muß ihm den höheren Lebensgehalt aufschließen, der dem Leben auch im Unglück einen unschätzbaren Werth giebt.

Das Röm. R. straft den Versuch des Selbstmordes nur bei Soldaten[1], während das Kan. R. allgemein eine zweimonatige Ausschließung von den Sakramenten[2] und bei vollendetem Selbstmorde die Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses anordnet[3], an deren Stelle im Deutschen Recht mitunter schimpfliches Begräbniß trat[4]. Die gemeinrechtliche Strafe des versuchten Selbstmordes ist arbiträr. Hat sich der Selbstmörder durch seinen Tod einer mit Konfiskation bedrohten Strafe entziehen wollen, so soll die Konfiskation, gemeinrechtlich, auch nach der Entleibung eintreten[5].

Die neueren Gesetzbücher strafen den Selbstmord nicht.

2) Beihülfe zum Selbstmord.

Sobald der Selbstmord für straflos erklärt ist, kann auch die von einem Andren geleistete Beihülfe zum Selbstmorde nicht gestraft werden. Denn es ist strenges Princip, daß die Beihülfe als solche nicht strafbar ist, sobald die Handlung des Urhebers des Charakters der Strafbarkeit entbehrt[6].

3) Tödtung eines Einwilligenden.

Der Mensch darf sich selbst nicht tödten; der Selbstmord ist unsittlich, wenn auch nicht strafbar. Das Leben ist kein veräußerliches Privatrecht, weil es der Träger der sittlichen Persönlichkeit ist. Steht aber dem Menschen selbst kein Recht über sein Leben

---

[1] Wer sich vergeblich zu entleiben sucht, ist den Römern ein des Soldatenstandes unwürdiger Feigling. Hat er durch den Tod nur schweren Leiden entgehen wollen (Krankheit, Trauer 2c.), so traf ihn schimpfliche Entlassung. L. 38. §. 12. D. de poenis. Wollte er sich aber durch den Tod den Beschwerden des Kriegsdienstes entziehen, so verfiel er der Todesstrafe. L. 6. §. 7. D. de re militari.

[2] Dies bestimmte das Koncil von Toledo v. J. 693, im can. 14.

[3] Can. 11. X. de sepulturis (III, 28).

[4] Das s. g. Eselsbegräbniß; Wend. Rüg. Landgebrauch Tit. 247. Doch gönnte man dem Selbstmörder aus Wahnsinn oder Schwermuth ein stilles Begräbniß an der Mauer des Kirchhofes.

[5] CCC. Art. 125.

[6] Beseler, Kommentar, S. 349. Bothmer, Erört. H. 4. S. 250. Nur Braunschw. 148, Thüringen 121, Baden 208, und Sachsen 1855, Art. 158. strafen die Beihülfe und die Anstiftung zum Selbstmorde. Frankreich straft nicht; „car il n'y a point de participation criminelle à un fait qui ne constitue en lui même ni crime ni délit." Chauveau et Hélie, 1852, Vol. III. page 425.

zu, so kann er dies Recht auch einem Andren nicht übertragen. Verzichtet der besondre Wille des Berechtigten auf das Leben, so doch nicht der allgemeine Wille, der die Gesetze zum Schutz des Lebens im öffentlichen Interesse gegeben hat.

Die Tödtung eines Einwilligenden ist somit strafbar. Sie kann aber unmöglich der gemeinen Strafe der Tödtung verfallen, weil sie nicht, wie die gemeine Tödtung, den besondren und den allgemeinen, sondern nur den allgemeinen Willen verletzt. Für ihre mildere Behandlung sollte durch besondre Gesetze gesorgt sein[1]. Bei manchen Tödtungen eines Einwilligenden ist sogar völlige Begnadigung zu wünschen[2]. Aus den Principien des strengen Rechts läßt sich aber die Straflosigkeit niemals ableiten. Auch wäre es höchst gefährlich, eine Klasse von Tödtungen durch ausdrückliches Gesetz für straflos zu erklären.

§. 84.

Aufhebung des Rechts durch den Willen des Staates.

Ein vom Staate vernichtetes, insbesondre ein durch Richterspruch aberkanntes Recht kann nicht mehr verletzt werden.

Dieser Satz ist indeß mit großer Behutsamkeit anzuwenden. Es zeigt sich das namentlich in folgenden 3 Fällen:

1) Auch gegen einen Ehrlosen ist noch eine Injurie möglich. Denn auch der Ehrlose hat noch eine Ehre: die Menschenwürde, die zu vertilgen weder in der Absicht, noch in der Macht des Staates liegt[3].

2) Die Frage, ob die Verletzung eines Rechtlosen straflos sei, hat keinen Sinn mehr, weil es eine vollständige Rechtlosigkeit heutigen Tages nicht mehr giebt. Die frühere Acht aber, welche den Menschen vogelfrei machte, war eine Unsittlichkeit.

3) Gegen den zum Tode Verurtheilten ist noch ein Ver-

---

[1] Die neueren Gesetzb. lassen hier noch Manches zu wünschen. Das Preuß. R. schweigt; und dies Schweigen bedeutet, daß die Richter hier auf Mord und Todtschlag erkennen sollen! Goltdammer, II. S. 366 fgg. Fast alle übrigen Gesetzbücher verordnen dagegen mildere Strafe; so Würt. 239, Sachsen (1838) 125, Braunschw. 147, Darmst. 257, Baden 207.

[2] Z. B. bei dem Gnadenstoße, den mit gebrochenem Herzen der treue Kammerad seinem flehenden, martervoll sterbenden Kriegsgefährten giebt. — Archiv des Kr. IX. S. 551 fgg. XI. S. 65 fgg. 1840. S. 434 fgg. Vgl. Sachsen 1855, Art. 157.

[3] Vgl. überh. Abegg, Unters. Abhandl. II.

brechen der Tödtung möglich. Das Todesurtheil hebt des Menschen Recht zu leben nur auf gegenüber dem allgemeinen Willen, den der Staat durch seine Organe auszuführen hat. Der besondre Wille eines beliebigen Individuums darf ihm daher das Leben nicht nehmen. In der Tödtung durch den besondren Willen eines beliebigen Individuums würde der Verurtheilte nicht einen Akt rechtlicher Nothwendigkeit, sondern nur rechtswidrige Willkür erkennen. Eine solche Tödtung unterliegt den gewöhnlichen, ordentlichen Strafen[1]. —

Dagegen hört die Rechtsverletzung auf, für mich Rechtsverletzung zu sein, wenn ich ein bisheriges Recht 1) kraft meiner selbständigen Amtsgewalt und in den Grenzen derselben, oder 2) infolge eines verbindlichen Befehles vernichte.

Ad 1. Nehme ich, als Beamter, eine Handlung vor, zu der mein Amt mich berechtigt, so übe ich den objektiven Willen des Staates aus. Fordern meine Amtspflichten von mir die Aufhebung eines Rechtes, so ist diese Aufhebung kein Verbrechen, weil keine Auflehnung meines besondren Willens gegen den allgemeinen Willen, den Staatswillen. — Es lassen sich freilich Fälle denken, wo eine solche Aufhebung eines fremden Rechtes unsittlich wäre. Dann gebietet das Sittengesetz dem Beamten, daß er bei der vorgesetzten Behörde die Erlaubniß nachsuche, vom Buchstaben seiner Amtsvorschriften abzuweichen und, wenn er diese Erlaubniß nicht erlangen kann, sein Amt niederzulegen. Zieht er es vor, sein Amt zu behalten und jenes Recht aufzuheben, so handelt er freilich unsittlich. Der Staat aber kann diese Unsittlichkeit nicht strafen, wenn er nicht mit sich selbst in Widerspruch gerathen will.

Ad 2. Ganz ähnlich verhält es sich mit dem verbindlichen Befehl. So weit meine Dienstvorschrift mich zum Gehorsam gegen einen Vorgesetzten verpflichtet, bin ich von aller kriminellen Verantwortlichkeit frei, wenn ich dem Befehle gehorche. In meiner Dienstvorschrift hat der Staat seinen objektiven Willen ausgesprochen. So lange ich meiner Dienstvorschrift gemäß handle, weiß ich meinen besondren Willen im Einklange mit dem im

---

[1] Die entgegengesetzte Ansicht Feuerbachs ist wohl jetzt allgemein aufgegeben. Abegg, Unters. S. 85. Geib, Archiv des Kr. 1838. S. 579. Luden, Abh. II. S. 471. Schon Can. 9. caus. 23. qu. 5. erklärt: „Non licet, privata potestate hominem occidere vel nocentem.“

Staate waltenden allgemeinen Willen; so lange kann also von Verbrechen und Strafe nie gesprochen werden. — Ueber meine Dienstvorschrift geht natürlich diese Befreiung von der Verantwortlichkeit nicht hinaus. Was ich jenseit der Grenzen meiner dienstlichen Gehorsamspflicht thue, entspringt aus meinem subjektiven Belieben und muß deshalb von mir selbständig vertreten werden[1].

§. 85.

Nothstand.

Nothstand heißt eine Gefahr für Leib oder Leben, wenn man ihr nur durch Aufopferung eines fremden Rechtes ausweichen kann. Ob diese Gefahr durch ein Naturereigniß oder durch eine Drohung herbeigeführt wird, macht für den Begriff des Nothstandes keinen Unterschied; nur fällt bei der Drohung die Verantwortlichkeit für die Rechtsverletzung auf den Drohenden, der durch seine Drohung zu derselben aufforderte und antrieb.

1) Gerathen Leib oder Leben in Kollision mit dem Eigenthum eines Andren, so darf das fremde Eigenthum ungestraft zur Rettung von Leib und Leben verwendet werden. Nicht etwa deshalb, weil der Mensch im Zustande der Noth zurechnungsunfähig wäre; sondern weil Leib und Leben die unersetzbaren Träger der lebendigen Persönlichkeit sind, die dem beschränkten Eigenthumsrechte gegenüber einen unendlichen Werth haben, und denen deshalb das Eigenthum unbedingt unterzuordnen ist[2].

---

[1] L. 169. pr. de R. I. „Is damnum dat, qui jubet dare; ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.“ Ebenso L. 167. §. 1. eod. Can. 13. causs. 32. qu. 1. Desgl. Bair. (1813) Art. 122, Würt. 403, Hannov. 85, Darmst. 40 (Breidenbach I. S. 549), Braunsch. 251, Preuß. 40 (Goltdammer I. S. 416). — Unsittlich ist es, einem Menschen die Pflicht zu einem unbeschränkten oder blinden Gehorsam auferlegen zu wollen. Der Mensch sinkt durch eine solche Verpflichtung zu einem selbstlosen Werkzeuge herab. Seine sittliche Natur wird völlig verleugnet. — Braunsch. und Darmst. fordern für den verbindlichen Befehl die „vorgeschriebenen Formen,“ die „gehörigen Formen;“ und Würt. verweiset auf die Verfassungsurkunde.

[2] Hegel, Rechtsph. §. 127. Michelet, Moral Seite 159. Abegg, Untersuch. §. 17—19. Wirth, Ethik II. Seite 9. Wenn das Röm. R. gestattet, bei einer Feuersbrunst das Haus des Nachbars einzureißen, um das eigene dadurch zu retten, — oder bei Sturm zur Rettung des Schiffes Waaren auszuwerfen, oder die Ankertaue eines Andren zu durchschneiden: so handelt es sich hier gar nicht um einen wahren Nothstand, sondern um einfache privatrechtliche Regeln, deren Zweckmäßigkeit, bei gehöriger Vertheilung der Ersatzpflicht,

2) Geräth das Leben des Einen in Konflikt mit dem Leben eines Andren, so hat zwar Keiner von Beiden ein positives Recht, sich das Leben des Andren unterzuordnen und sein Leben auf Kosten des Lebens des Andren zu behaupten; denn ein Leben gilt so viel als das andre. Man kann aber die Aufopferung des Lebens des Andren noch nicht verbrecherisch nennen, weil das Leben dieses Andren, als gerade nur gleich berechtigt, nicht fordern kann, dem Leben des ersteren vorzugehen, die Erhaltung des einen Lebens aber nur auf Kosten des andren möglich ist[1].

3) (Perforation). Bleibt bei der Geburt eines Kindes nur die Wahl, das Leben des Embryo oder das der Mutter preiszugeben, so verdient das bereits selbständige, zum Träger einer entwickelten Persönlichkeit gewordene Leben der Mutter den Vorzug[2].

4) Die Rechte des Nothstandes sind auch zur Rettung von fremdem Leib oder Leben begründet; denn das rechtliche

---

Niemand bestreiten wird. Auf Nothstand gründet sich dagegen der Art. 166 CCC., der das Stehlen von Eßwaaren in rechter Hungersnoth für straflos erklärt, wenn es geschieht, um sich selbst, sein Weib oder seine Kinder zu ernähren, — natürlich unter der Voraussetzung, daß die Bedürfnisse des Nothstandes dabei nicht überschritten, daß also namentlich nicht gleich ein größerer Vorrath von Eßwaaren genommen wurde. Aehnlich Decreti pars III, De consecratione, dist. 5. can. 26: „Discipulos, cum per segetes transeundo evellerent spicas, ipsius Christi vox innocentes vocat, quia fame coacti hoc fecerunt.“ Auch Decret. Gregor. lib. V. tit. 18. de furtis, c. 3: „Si quis propter necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus, poeniteat hebdomades tres: et si reddiderit, non cogatur jejunare.“ — Die neueren Gesetzbücher erkennen das Nothrecht an, bald bei der Lebensgefahr: Baiern (1813) 121, Sachsen (1838) 69, 72, Würt. 106, Darmst. 45, Baden 81; bald auch bei Leibesgefahr: Sachs. (1838) 69, Hannov. 84, Würt. 101, Darmst. 39, Thüring. 64, 65. — Oesterreich erwähnt der drückenden Noth unter den Milderungsgründen §. 46. Preußen schweigt über den Nothstand, giebt indeß genügende Andeutungen in der Bestimmung über den Einfluß von Drohungen. Goltdammer, Bd. I. S. 113. Vgl. jetzt noch Sachsen 1855, Art. 92, 93.

[1] Dies ist die rein juridische Beurtheilung der Sache, der das gemeine Recht entspricht, indem es die Erhaltung des eigenen Lebens auf Kosten eines fremden Lebens mit Rücksicht auf den Nothstand straflos läßt. Eine andre Frage ist es, ob es nicht oft edler sei, sich selbst für den Andren zu opfern. Ganz unpassend aber ist es, für die Rettung des eigenen Lebens auf Kosten fremden Lebens nur Begnadigung in Aussicht zu stellen, wie Preuß. Entw. v. 1847 §. 59. Revision v. 1845 I. S. 203, 204. Keine Jury wird verurtheilen!

[2] Mittermaier, im N. Archiv des Kr. VIII. Nr. 19. Archiv des Kr. 1835, S. 147. Schaffrath, de jure vitae et necis, quod competere dicunt medico, 1840. Dünzer, über die Kompetenz des Geburtshelfers über Leben und Tod, 1842. Medicinische Schriften über diesen Gegenstand bei Mittermaier zu Feuerbach §. 208 Note II.

Verhältniß des Leibes oder Lebens zu den beschränkten, ersetzbaren Rechten bleibt hier dasselbe[1].

§. 86.

Nothwehr (1. Begriff und Bedingungen derselben).

Wie unterscheidet sich der Zustand der Nothwehr vom Nothstande?

Im Nothstande steht dem Rechte ein andres Recht, in der Nothwehr aber das Unrecht gegenüber. Es ist im Nothstande ein höheres Recht, vorzugsweise das Leben, das sich auf Kosten eines geringeren Rechtes zu erhalten sucht. Es ist in der Nothwehr das angegriffene Recht, welches sich gegen das angreifende Unrecht behaupten will[2].

Nothwehr ist die Vertheidigung gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff.

Das Recht braucht dem Unrechte nicht zu weichen. Das Unrecht ist das in sich Nichtige. Will dieses das Recht vernichten, so darf das Recht sich dagegen energisch behaupten[3].

Folgendes sind die Bedingungen der Nothwehr:

1) Der Angriff, gegen den die Nothwehr geübt werden soll, muß ein widerrechtlicher sein.

Hat also der Angreifer ein Recht zum Angriffe, so darf man sich gegen den Angriff nicht vertheidigen. Unterthanen haben hiernach regelmäßig keine Nothwehr gegen ihre Obrigkeit, gegen Gerichts- und Polizeibeamte. Kinder haben keine Nothwehr gegen ihre Eltern, Zöglinge keine Nothwehr gegen ihre Lehrer und Erzieher, Lehrlinge keine Nothwehr gegen ihre Meister, wenn diese Personen von ihrem Züchtigungsrechte Gebrauch

---

1 Nach manchen Gesetzgebungen muß entweder das eigene Leben, oder das naher Angehöriger gefährdet sein. Sachsen (1838) 72, Württ. 106, Braunsch. 34, Hannov. 84, Darmst. 45, Baden 81, 83, Thüring. 65, Sachsen 1855, Art. 92. Diese Beschränkung ist verwerflich. „La loi doit-elle ici marquer un degré de parenté ou même exiger une parenté quelconque? Non certainement.“ Ortolan, page 142.

2 Berner, Nothwehrtheorie, im Archiv des Kr. 1848, Seite 547—598. Das. 552 fgg. — Das geschichtliche Material bei Zöpfl, Archiv des Kr. 1842, S. 118 fgg., S. 311 fgg.; 1843, S. 27 fgg. Nachträglich machen wir aufmerksam auf Levita, das Recht der Nothwehr, 1856; eine ebenso sorgfältige als durchdachte Arbeit.

3 Ueber die Begründung des Nothwehrrechts: Richter, philosophisches Strafr. S. 135 fgg. Michelet, philos. Moral, Seite 161 fgg. Heffter, Lehrb. §. 41. Berner, a. a. O. S. 555—558.

machen. — Ueberschreitet aber der Angriff von Seiten dieser sonst berechtigten Personen das Maß, so ist er insoweit ein widerrechtlicher. Mann kann sich daher gegen das Uebermaß vertheidigen[1].

Der Benöthigte (d. h. der unrechtmäßig Angegriffene) hat ein Recht zur Wehr. Dieser Wehr gegenüber giebt es daher gleichfalls keine Nothwehr. (Parömie: Gegen Nothwehr keine Gegenwehr). Sobald aber der Benöthigte das Maß der Nothwehr überschreitet, gegen den bereits Ueberwundenen noch Gewalt übt und zur Rache übergeht: entsteht, gegen dieses Uebermaß, wiederum das Recht der Vertheidigung[2].

2) Der Angriff muß ein gegenwärtiger sein[3]. Ein gegenwärtiger ist er aber dann, wenn er bereits begonnen hat, oder drohend bevorsteht[4].

Das vertheidigte Recht braucht nicht das eigene Recht des Vertheidigers zu sein. Die Nothwehr ist nicht Selbstvertheidigung, sondern Rechtsvertheidigung, mithin auch zu Gunsten eines fremden Rechtes statthaft[5].

Von Manchen wird als besondres Erforderniß der Nothwehr aufgestellt, daß die drohende Gefahr nicht durch Anrufung der obrigkeitlichen Hülfe abwendbar gewesen sein dürfe. Dies Erforderniß ist nur insoweit richtig, als es schon in der Bedingung einer gegenwärtigen Gefahr enthalten liegt. Stellt man

---

1 Das Röm. R. gestattet die Nothwehr nur ad propulsandam injuriam, d. h. zur Abwehr des Unrechts. L. 3. D. de just. et jure. Ebenso CCC. Art. 142, wo „rechtmäßig Ursach" gefordert wird. Ebenso sämmtliche neuere Gesetzbücher.

2 Archiv 1848, Seite 558, 559.

3 L. 1. Cod. quando liceat: „mortem, quam minabatur, excipiat." P. G. O. Art. 140. (Walch, s. v. „Ueberlaufen"). Sächs. Strafgb. (1838) Art. 70, 71; Sachsen 1855, Art. 91. Würt. Art. 102—105. Braunsch. §. 166—168. Hannov. Art. 78—81. Darmst.-Art. 46—53. Bad. §. 84—92. Thüring. Art. 66, 67. Preuß. §. 41. Oesterr. §. 2, g., wo allerdings nur gesagt wird, daß eine in gerechter Nothwehr erfolgte That straflos sei. Dazu Hye, 204 fgg.

4 Mit Unrecht beschränkte die ältere Theorie die Nothwehr auf die Laesio inchoata. Die CCC. Art. 140 sagt ganz richtig: „ist auch mit seiner Gegenwehr bis er geschlagen wird zu warten nicht schuldig." Und in den neueren Gesetzbüchern ist nicht blos von begonnenen, sondern auch von unmittelbar bevorstehenden Angriffen die Rede. Bad. §. 84. Hannov. §. 78. Vgl. die Angaben der vorigen Note.

5 Als „Selbstvertheidigung" ist die Nothwehr mit Unrecht bezeichnet im Hannov. Stfgb. §. 78. Derselbe, offenbar zu enge Ausdruck findet sich auch in andren Gesetzbüchern. Es ist aber damit nicht beabsichtigt, die Nothwehr für Andre auszuschließen.

es als ein selbständiges drittes Requisit auf, so verleitet man den Richter zu verkehrten Urtheilen[1].

Der Angriff braucht kein unvorhergesehener[2] und das vertheidigte Recht braucht kein unersetzliches[3] zu sein. Leitet man die Nothwehr aus dem einfachen Gedanken ab, daß das Recht dem Unrecht nicht zu weichen brauche, so findet sie augenscheinlich auch für ersetzbare Rechte statt.

Auch darauf kommt Nichts an, ob man der Gefahr durch die Flucht entgehen konnte oder nicht[4].

§. 87.

Nothwehr (2. Arten derselben).

Die Begründung der Nothwehr, daß das Recht dem Unrechte nicht zu weichen brauche, paßt offenbar auf jedes Recht. Nicht blos zur Vertheidigung von Leib, Leben, Eigenthum und Ehre, sondern auch zur Vertheidigung der Familienrechte, z. B. zur Abwehr des bei der Frau ertappten Ehebrechers, desgleichen zur

---

1 Deshalb hat man in der Gesetzgebung den Satz, daß die drohende Gefahr nicht durch Anrufung der obrigkeitlichen Hülfe abwendbar gewesen sein müsse, gestrichen, „nicht als ob es, bei der Beurtheilung der Nothwehr, überhaupt nicht auf die Möglichkeit der obrigkeitlichen Hülfe ankomme, sondern weil man fürchtete, den Richter durch die besondre Hervorhebung der Anrufung obrigkeitlicher Hülfe, als eines Mittels zur Abwendung von Angriffen, zu verleiten, das Recht der Nothwehr über die Gebühr zu schmälern, indem er für Pflicht halten könnte, besonders streng bei der Beurtheilung der Frage zu sein, ob nicht durch Anrufung der obrigkeitlichen Hülfe die Gefahr hätte abgewendet werden können. Die Anrufung der obrigkeitlichen Hülfe ist nicht anders zu beurtheilen, als die übrigen zur Abwehr geeigneten Mittel. Es ist die Erfahrung gemacht worden, daß ohne genügenden Grund von Gerichten das Dasein der Voraussetzungen der Nothwehr gerade deshalb nicht anerkannt wurde, weil sie den, der sich im Stande der Nothwehr befunden haben wollte, noch an die obrigkeitliche Hülfe verwiesen." Archiv 1848, Seite 568 und 569, zu vergl. mit Seite 560. Manche Gesetzbücher, z. B. Württemberg 102, stellen freilich die Abwesenheit obrigkeitlicher Hülfe als Bedingung der Nothwehr auf.

2 Wächter, Lehrb. I. Seite 86—88.

3 Archiv 1848, Seite 560, 561. Mit Unrecht erklärt Württemberg (Art. 103, Nr. 3) die Grenzen rechtmäßiger Vertheidigung für überschritten, wenn bei einem Angriffe auf das Eigenthum Schadensersatz zu erwarten war.

4 Die P. G. O. schließt allerdings die Nothwehr aus, wenn man sich durch eine ungefährliche, unschimpfliche Flucht retten kann (Art. 140). Wie stimmt das aber mit dem Fundamentalsatze, daß das Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht? Archiv 1848, Seite 578. — Litteratur überhaupt bei Wächter, §. 50—52, Böhmer und Kappler; jetzt auch bei Levita, auf den hiermit auch hinsichtlich der einzelnen Punkte des Dogmatischen und des Geschichtlichen verwiesen sein mag.

Vertheidigung der Freiheit, des Pfandbesitzes, einer Servitut[1] rc. ist die Nothwehr am Orte. Im Römischen Rechte ist dies anerkannt[2]. Es muß als gemeinrechtlich aufgestellt werden, obwohl die älteren Deutschen Quellen, und selbst noch die Karolina, die Nothwehr in einer beschränkenden Weise auffassen[3]. Die neueren Gesetzbücher haben im Laufe der Zeit immer mehr Rechte mit den Nothwehrbefugnissen ausgerüstet, und im Preußischen Strafgesetzbuche ist die Nothwehr schlechtweg gegen jeden rechtswidrigen Angriff gestattet worden[4].

Eine erschöpfende Angabe der Arten der Nothwehr, nach den verschiedenen zu vertheidigenden Rechten, ist hiernach kaum möglich. Besondrer Hervorhebung bedürfen überdies nur die Nothwehr zur Vertheidigung der Person, die Vermögensnothwehr und die Ehrennothwehr.

1) Nothwehr zum Schutze der Person.

Zu den Angriffen gegen die Person, welche zur Nothwehr berechtigen, gehören nicht blos Angriffe gegen Leib und Leben, sondern namentlich auch Angriffe gegen die persönliche Freiheit. Alle diese Rechte können mit einer bis zur Vernichtung des Gegners gehenden Gewalt vertheidigt werden. Im Röm. R. wird insbesondre dem Weibe eine Tödtungsbefugniß bei gewaltsamen Angriffen auf die Keuschheit zugesprochen[5].

2) Vermögensnothwehr.

Die Gewalt, welche man dem rechtswidrigen Angreifer des Eigenthums zufügt, um dasselbe zu vertheidigen, braucht keineswegs mit dem Werthe des angegriffenen Eigenthumsobjektes im Verhältnisse zu stehen. Auch ein geringfügiges Eigenthumsobjekt darf mit der größten Gewalt, selbst mit der Tödtung des rechts-

---

[1] Wer z. B. eine Wegegerechtigkeit über eines Andren Grundstück hat und sich schon auf dem Wege befindet, braucht nicht zu weichen. Schwierige Einzelheiten: Archiv 1848, Seite 563 fgg.

[2] L. 1. §. 27. D. de vi: „Vim vi repellere licet, idque jus natura comparatur." L. 3. D. de just. et jure: „Ut vim atque injuriam propulsemus, juris gentium est." L. 45. D. §. 4. ad leg. Aquil. „Vim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt." L. 4. pr. D. ad leg. Aquil: „Adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere." Diese Stellen lauten so allgemein als möglich.

[3] Zöpfl, a. a. O. — P. G. O. Art. 139, 140, 150. Luden, Handb. S. 295.

[4] Preuß. Strafgesetzb. §. 41.

[5] L. 1. §. 4. ad leg. Corn. de sic. „D. Hadrianus rescripsit, eam, quae stuprum sibi per vim inferentem occidit, dimittendam." Die Anerkennung der Nothwehr zur Vertheidigung der Person ist allgemein.

widrigen Angreifers, vertheidigt werden. Das Maß der erlaubten Gewalt richtet sich nicht nach dem Werthe des zu vertheidigenden Rechtes, sondern nach den Erfordernissen der Vertheidigung. So viel Gewalt, als zur Vertheidigung des Rechtes nothwendig ist, so viel darf man anwenden, sei das Recht selbst groß oder klein[1].

Dasselbe gilt von der Vertheidigung des Besitzes. Ja man darf sogar dem fliehenden Diebe[2] und dem gewaltsamen Besitzentsetzer[3], mit allen Nothwehrbefugnissen ausgerüstet, die Sache noch wieder abnehmen. Denn das Strafrecht versteht unter dem Besitze nur die thatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache. Kann der Berechtigte dem fliehenden Diebe die Sache noch wieder abnehmen, kann er den Besitzentsetzer aus seinem Grundstücke sofort noch wieder hinauswerfen: so beweiset er gerade damit, daß er seinen Besitz in Wahrheit gar noch nicht verloren hatte, ihn also allerdings noch vertheidigen konnte[4].

Wer rechtswidrig in die Wohnung eines Andren einzudringen sucht, dem tritt das Nothwehrrecht in der Gestalt des Hausrechtes entgegen[5].

---

[1] P. G. O. Art. 150. „Item so Einer zur Rettung eines Andren Leib, Leben oder Gut Jemand erschlägt."

[2] L. 1. Cod. unde vi: „Recte possidenti ad defendendam possessionem — inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet." Vgl. L. 3. §. 9., L. 17. D. de vi.

[3] L. 3. §. 9. D. de vi: „sed hoc confestim, non ex intervallo." Archiv 1848, Seite 585.

[4] Ueber die Bestimmung des Röm. R., nach welcher es dem Gläubiger gestattet ist, dem fliehenden Schuldner das, was er von ihm zu fordern hat, eigenmächtig abzunehmen, vgl. Archiv 1848, Seite 588, 589. — — Auch über die Zulässigkeit der Vermögensnothwehr herrscht in den neueren Gesetzbüchern Einstimmigkeit. Baiern (1813) Art. 129, wobei die Motive Th. I. Seite 314 es als erlaubt anerkennen, den entlaufenden Dieb mit einem Schusse zu verwunden oder zu tödten, wenn es kein andres Mittel zur Rettung des Gutes gebe. Sachsen (1838) Art. 70. Sachsen 1855, Art. 91. Hannover Art. 78. Darmstadt Art. 46. Braunschweig Art. 166. Württemberg Art. 102. Doch nehmen manche Gesetzbücher Rücksicht auf die Ersetzlichkeit des Vermögensobjektes (z. B. Württemb. Art. 103, Baden 87, Darmst. 49), wobei der falsche Gedanke zu Grunde liegt, daß das Vertheidigungsmittel mit dem Werthe des angegriffenen Gutes im Verhältniß stehen müsse. Daß die Nothwehr auch bei Verfolgung des fliehenden Diebes oder Räubers, der die entwendete Sache mitgenommen hat, stattfinde, erkennen namentlich an Württemberg 102, Darmstadt 46, Braunschweig 166, Thüringen 66.

[5] In Preußen schon anerkannt durch das Allg. Ldr. II. 20. §. 525 fg.; noch mehr durch die ganz allgemein lautenden Ausdrücke des §. 41 des Stfgb. Ebenso Baiern (1813) 129, Württ. 102, Baden 84, 89, Braunsch. 166.

3) Ehrennothwehr.

Die meisten neueren Gesetzbücher gestatten die Nothwehr nur gegen gewaltthätige Angriffe auf die Ehre[1]. In Wahrheit aber muß man die Nothwehr bei Ehrenangriffen zulassen, so weit sie thatsächlich möglich ist. Ihre Möglichkeit kann bei wörtlichen und symbolischen Injurien keineswegs ganz abgestritten werden[2].

§. 88.

Nothwehr (3. Grenzen derselben).

Ist der rechtswidrige Angriff noch nicht ein gegenwärtiger, so ist die dem Angreifer zugefügte Gewalt eine vorzeitige[3]. Sie ist strafbar, weil die Bedingungen der Nothwehr noch nicht völlig vorhanden waren.

Unter der Voraussetzung eines in der That gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffes, befindet sich zwar der Angegriffene im Zustande rechter Nothwehr. Aber er überschreitet die Grenzen des Nothwehrrechtes und handelt abermals strafbar, wenn er gewaltsamer verfährt, als es zu seiner Vertheidigung erforderlich ist. Die Tödtung des Angreifers ist mithin nur dann erlaubt, wenn gelindere Mittel zur Vertheidigung nicht ausreichten[4]. Wird während des Vertheidigungskampfes über das Bedürfniß der Vertheidigung hinausgegangen, so liegt ein Vertheidigungsexceß vor.

Mit der Besiegung des Angreifers, oder mit dem vollständigen Verluste des angegriffenen Rechtsobjektes hört der Zustand der Nothwehr auf. Jede Gewalt, die dem schon besiegten Angreifer,

---

[1] Streitfragen im Archiv 1848, Seite 573 fgg. — Nur von gewaltsamen Angriffen auf die Ehre, so daß bei wörtlichen und symbolischen Injurien keine Nothwehr gestattet wird, reden Würt. 102, Baden 84, Darmst. 46, Braunschw. 166, Thüring. 66. — Hannover 78 spricht dagegen schlechtweg von unrechtmäßigen Angriffen gegen die Ehre; noch allgemeiner Preußen und Oesterreich a. a. O.

[2] „Eine beleidigende Demonstration hindern, die vorräthigen Exemplare einer Schmähschrift wegnehmen, die Fensterladen vor demjenigen schließen, der uns durch beleidigende Fratzen höhnt, die Thüren verschließen, um die Worte eines aufgeregten Injurianten nicht in's Publikum dringen zu lassen: dies Alles und manches Andre sind ganz geeignete Mittel der Ehrennothwehr.“ Archiv 1848, Seite 575.

[3] Man schießt z. B. den Dieb schon nieder, noch bevor er an den Ort der beabsichtigten That gelangt ist, — in dem Augenblicke, wo er eben erst den Kopf durch das Fenster steckt, u. dgl. m.

[4] L. 5. pr. ad leg. Aquil: „— sin autem, cum posset apprehendere furem, maluit occidere, magis est ut injuria fecisse videatur; ergo Cornelia tenebitur.“

oder die ihm nach dem vollständigen Verluste des angegriffenen Rechtsobjektes zugefügt wird, ist eine nachzeitige und als solche gleichfalls strafbar. Nach dem Siege des Benöthigten wäre die von ihm ausgehende Gewaltthätigkeit nicht mehr Vertheidigung. Nach dem Siege des Nöthigers, d. h. nach dem unwiderruflichen Verluste des von ihm bedrohten Rechtsobjektes, ist eine Vertheidigung dieses Rechtsobjektes ebenfalls nicht mehr möglich[1].

Ob indeß in der That eine strafbare Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr stattgefunden habe, kann immer nur mit Berücksichtigung der ganzen Individualität des Benöthigten entschieden werden. Ein abstrakt allgemeiner Maßstab ist hier nicht am Orte. Der Benöthigte bleibt straflos, wenn er bei seiner Vertheidigung so verfuhr, wie er bei seiner Individualität, nach redlicher Ueberzeugung, unter den besondren Umständen des vorliegenden Falles, zum Zwecke der Vertheidigung verfahren mußte[2]. Namentlich ist zu beachten, daß der Zustand der Rechtsnoth und des Vertheidigungskampfes Affekte hervorruft, welche von dem Angegriffenen nicht verschuldet wurden und oft kaum beherrscht werden können[3].

Wenn der rechtswidrige Angreifer in der Nothwehr verwundet oder getödtet worden ist, so ist es wünschenswerth und in manchen Gesetzbüchern bei Strafe befohlen, daß der Benöthigte hiervon Anzeige mache. Es könnten sonst Unschuldige in den Verdacht eines begangenen Verbrechens gerathen. Es könnte nicht minder der Benöthigte, durch Unterlassung der Anzeige, sich selbst verdächtig machen. Es wird endlich die Anzeige der erfolgten

---

[1] C. 2. X. de homicid. (V. 12), c. 18. eod. „— quamvis vim vi repellere omnes leges et omnia jura permittant, — tamen id debet fieri cum moderamine inculpatae tutelae, non ad sumendam vindictam, sed ad propulsandam injuriam.“ CCC. Art. 142.

[2] Archiv 1848, S. 592 fgg. — Die vorzeitige und die nachzeitige Gewalt sind im Allgemeinen strenger zu beurtheilen, als der während des Vertheidigungskampfes selbst begangene Exceß. Dem richterlichen Ermessen dürfen hier nicht zu enge Grenzen gesteckt werden. Vgl. Baiern (1813) Art. 132, Württ. 103, Hannov. 79, Braunsch. 167, Baden 90.

[3] Das Preuß. Strafgesetzbuch straft überhaupt nicht, wenn der Benöthigte aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist. Aehnliche Bestimmungen geben Baden 91, Braunschweig 167, Thüringen 67, Oesterreich §. 2, g. Thüringen nennt geminderte Besonnenheit, Braunschweig nennt Ueberraschung. — Vgl. Breidenbach zum Art. 51 des G. Hessischen Strafgb. (Kommentar I. 627).

Tödtung oder Verwundung auch durch das Interesse der polizeilichen Ordnung gefordert [1].

III.
Von den Mitteln.

§. 89.

Das Subjekt kann auf das Objekt nur einwirken durch ein Mittel. Das Mittel ist nothwendig das Dritte, welches vorhanden sein muß, wenn eine Handlung, ein Verbrechen, ausgeführt werden soll.

Unter dem Mittel verstehen wir nun zwar auch ein Objekt, aber ein solches, das schon auf der Seite des Subjektes steht, den Zwecken des Subjektes gemäß eingerichtet ist und vom Subjekte gegen ein andres Objekt angewendet werden soll.

Am markirtesten tritt der Begriff des Mittels in den förmlichen Werkzeugen hervor. Der subjektive Zweck ist in ihnen bereits vorgebildet. Das Mittel ist nur Werkzeug durch den ihm zu Grunde liegenden Zweck. —

Der Wille ist ein Uebersinnliches. Soll er sich in der Sinnenwelt verwirklichen, so muß zwischen dem Uebersinnlichen und dem Sinnlichen schon eine Brücke existiren; es muß dem übersinnlichen Willen ein ursprüngliches sinnliches Werkzeug mitgegeben sein. Dies ist der menschliche Leib. Er ist eine Gesammtheit von Werkzeugen, die großentheils unter der Herrschaft des Willens stehen. Vorzugsweise ist es die Hand, welche dem Willen von der Natur zum Handeln mitgegeben ist.

Hat der Mensch von seinem Leibe, als dem ersten und angeborenen Organe des Willens, Besitz genommen und ihn unter seine geistige Herrschaft gebracht: so geht er dazu fort, sich Werkzeuge zu schaffen, die außerhalb seiner sind. Er dringt in die Außenwelt vor, unterwirft sich die Objekte, legt in dieselben seine Zweckgedanken und macht sie damit zu Organen seines Willens.

---

[1] Strafbestimmungen für unterlassene Anzeige haben Baiern (1813) Art. 136, Württemberg §. 105, Braunschweig §. 168, Hannover Art. 81, Oldenburg Art. 141. Die Preußischen Entwürfe enthielten ähnliche Anordnungen. Das Preuß. Strafgesetzb. schweigt aber über die Anzeigepflicht; ebenso Oesterreich und Sachsen.

So entsteht der Gegensatz der angeborenen, ursprünglichen, zu den erworbenen, gemachten Werkzeugen. In den letzteren steckt eben sowohl ein Zweckgedanke, als in den ersteren. Aber den künstlichen Werkzeugen liegt der Zweckgedanke nur äußerlich zu Grunde, während er bei den ursprünglichen das innere Lebensprincip ist. Daher ist das künstliche Werkzeug nur thätig, wenn es von außen her in Bewegung gesetzt wird, wogegen das lebendige Werkzeug sich von innen heraus bewegt. —

Die Kenntniß der angewendeten Mittel ist wichtig

1) bei dem Beweise des Verbrechens. Das gewählte Mittel kann ein Anzeichen für den Willen des Handelnden werden. Weil in einem Werkzeuge der Zweck des Subjektes schon vorgebildet liegt, so läßt sich oft ein ziemlich sicherer Schluß von dem gewählten Werkzeuge auf die Willensbeschaffenheit des Thäters machen.

2) für die Ausmessung der Strafbarkeit des Thäters. Denn die Wahl eines wirksameren oder gefährlicheren Werkzeuges bekundet einen höheren Grad der Entschiedenheit oder der Gefährlichkeit des verbrecherischen Wollens.

3) für den Thatbestand des Verbrechens, der hier unser Thema ist. — In dieser Hinsicht unterscheidet man taugliche und untaugliche Mittel. Letztere zerfallen in absolut und relativ (oder in concreto) untaugliche. Diese Eintheilungen lassen sich auf die Objekte des Verbrechens ebenso gut anwenden als auf die Mittel. Wiefern mit untauglichen Mitteln wenigstens ein Anfang der Ausführung des Verbrechens möglich sei, wird in der Lehre vom Versuche mitgetheilt werden[1].

---

[1] Das Hannov. Stfgb. §. 40 unterscheidet nicht blos, ob das Mittel tauglich oder untauglich war, sondern auch ob es an und für sich ganz untauglich war, oder nur unter den besondren Umständen und nach der Art des Gebrauches die schädliche Wirkung nicht haben konnte. (Leonhardt, I. S. 197). Im G. Hessischen Strafgesetzb. §. 67 und im Braunschweigischen §. 30 wird Straflosigkeit ausgesprochen, wenn zur Ausführung aus Unverstand oder abergläubischem Wahne solche Mittel gewählt wurden, die dazu unter keinerlei Umständen dienlich sein konnten. (Breidenbach, II. S. 160). Von Manchen werden die relativ untauglichen Mittel unzulängliche oder unwirksame genannt. Vgl. Zachariä, vom Versuche, §. 125.

Zweiter Titel.

Die verbrecherische Handlung.

I.

Die Handlung und die Zurechnung.

§. 90.

Begründung der Handlung und der Zurechnung.

Nachdem das Subjekt ein Mittel gefunden hat, durch welches es auf das Objekt einwirken kann, sind wir auf dem Punkte angelangt, von der verbrecherischen Handlung selbst zu reden.

Das Subjekt legt seinen Willen in das Mittel. Es giebt dadurch dem an sich todten Mittel, das aber schon zur Aufnahme des Willens gleichsam wohnlich eingerichtet ist, eine lebendige Seele, welche jetzt in den durch den Zweckbegriff vorgebildeten Formen des Mittels Platz nimmt.

Nun es vom Willen ergriffen und beseelt worden ist, regt sich das Mittel. Es setzt sich gegen das Objekt in Bewegung. Und vermöge dieser Bewegung des Mittels vermittelt sich der Wille zur That.

Eine solche lebendige Vermittelung des Willens zur That heißt eine Handlung. Sie ist die Bewegung des Willens auf dem Boden der Außenwelt, im Gegensatze zur That, welche nur das abgelagerte objektive Ergebniß dieser Bewegung bezeichnet[1].

In dem Begriffe der Handlung ist der Begriff der Zurechnung enthalten. Zurechnen heißt nämlich: ein Geschehenes einem Willen auf die Rechnung schreiben, — es als das Ergebniß einer Handlung auffassen, — die Vermittelung des Geschehenen mit dem Willen nachweisen[2].

So weit demnach der Begriff der Handlung reicht, so weit

---

[1] Berner, Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre, Berlin 1843, Seite 39 fgg. Litteraturnotiz bei Köstlin, System, Seite 128, Note 2. Hinzuzufügen wäre jetzt noch: Otto Börner, Willensfreiheit, Zurechnung und Strafe, Freiburg 1857.

[2] Früher stellte man einander gegenüber die Imputatio facti und die Imputatio juris. Jene besteht in dem Urtheil, daß die Person äußerer Anlaß, diese in dem Urtheil, daß sie willkürliche Ursache des Geschehenen gewesen sei.

reicht auch der Begriff der Zurechnung; und wo der Begriff der Handlung aufhört, da hört auch der Begriff der Zurechnung auf.

Nun giebt es jedoch s. g. Unterlassungsverbrechen (Delicta omissionis). Sie bestehen darin, daß man etwas gesetzlich Gebotenes nicht thut und scheinen daher nicht Handlungen zu sein. In Wahrheit aber sind sie negative Handlungen. Es ist bei ihnen sowohl ein Wille, als ein äußeres Ergebniß dieses Willens da, — nur Beides in negativer Weise. Das Nichtwollen des Gebotenen ist nämlich auch ein Wille. Die unterbliebene Ausführung des Gebotenen ist auch eine That. Und wenn diese That infolge jenes negativen Willens eingetreten ist, so ist dies auch eine Vermittelung von Wille und That, also eine Handlung[1].

§. 91.

Aufhebung der Handlung und der Zurechnung.

Wenn die Begriffe der Handlung und der Zurechnung darauf beruhen, daß ein Wille, eine That und eine Vermittelung Beider vorhanden ist: so sind Handlung und Zurechnung aufgehoben, sobald einer jener Bestandtheile fehlt.

1. Fehlender Wille.

Die Zurechnung fällt weg, sobald das Subjekt nur infolge einer bestimmenden Naturgewalt (Vis major naturae), oder infolge eines von einer fremden Person ausgeübten physischen Zwanges (Vis absoluta) eine verletzende Wirkung hervorgebracht hat[2].

---

[1] L. 4. D. de agn. et al. liberis: „Necare videtur non solum is, qui partum perfocat, sed et is, qui alimonia denegat.“ Feuerbach, Lehrb. §. 98. Spangenberg, über Unterlassungsverbrechen, im N. Archiv Bd. IV. Seite 527 fgg. Zachariä, vom Versuche, Bd. I. S. 66 fgg. Luden, Abhandl. I. 467 fgg., II. 219 fgg. Derselbe, Handb. I. 217 fgg. — Ist eine Handlung bei Strafe vorgeschrieben, so wird in der Regel nicht blos die absichtliche, sondern auch die fahrlässige Unterlassung gestraft; z. B. die unterlassene Anzeige gewisser Verbrechen. Preuß. Stfgb. §. 39, 112, 118. Oesterr. 57, 60, 61, 67, 87, 92, 93, 95, 139, 212. Bair. (1813) Art. 78. Sächs. (1838) Art. 39, 40. Würt. Art. 93, 94. Braunschw. Art. 48. Hannov. 126. Darmst. (Breidenbach II. S. 413). Sachsen 1855, Art. 70, 71.

[2] Man kann bei den Naturkräften mechanische, physikalische und organische unterscheiden. A. fällt von Ungefähr auf den B. und tödtet ihn dadurch: mechanischer Zufall. A. wird durch eine Elektrisirmaschine genöthigt, dem B. einen Schlag zu geben: physikalischer Zufall. A. wird von einem tollen Hunde gebissen, bekommt die Hundswuth und zerfleischt nun den B.: orga-

2. Fehlende That.

Die Zurechnung fällt weg, sobald das Subjekt über das bloße Wollen des Verbrechens nicht hinausgeht und seinen Willen in der Außenwelt gar nicht bethätigt. Cogitationis poenam nemo patitur[1].

3. Fehlende Vermittelung.

Die Zurechnung fällt weg, wenn zwar Wille und That vorhanden sind, beide aber einander nicht entsprechen und aller Zusammenhang zwischen ihnen abgebrochen ist (Error facti und Aberratio delicti). Unter dieser Rubrik sind folgende Fälle hervorzuheben:

α) Die Folgen einer Handlung, welche selbst bei der gehörigen Besonnenheit nicht vorausgesehen werden konnten, stehen mit dem Willen des Subjektes gar nicht mehr im Zusammenhange. Es hört bei ihnen die Zurechnung auf. Sie sind bloßer Casus.

β) Handelt das Subjekt in einer falschen thatsächlichen Voraussetzung, die, wenn sie richtig wäre, die Handlung rechtfertigen würde: so kann diese Handlung in der Regel als ein Verbrechen nicht betrachtet werden. Denn Wille und That entsprechen einander nicht[2].

γ) Handelt das Subjekt in einer falschen thatsächlichen Voraussetzung, die, wenn sie richtig wäre, die Handlung zu einer minder strafbaren machen würde: so kann diese Handlung in der Regel nur als eine minder strafbare betrachtet werden. Denn soweit dem Thäter erschwerende Umstände unbekannt geblieben sind, konnte sein Wille auf dieselben nicht gerichtet sein. Insoweit fallen also Wille und That auseinander[3].

---

nischer Zufall. (Imputationsl. S. 53—57.) — Bei physischem Zwange ist der Gezwungene nur Durchgangspunkt einer fremden Handlung.

[1] Vgl. §. 72 dieses Lehrb.

[2] Eine bloße Fahrlässigkeit kann allerdings noch übrig bleiben. Diese aber gilt dabei gewöhnlich nicht als verbrecherisch. Beispiele: Es schreitet Jemand zur zweiten Ehe, während er irrthümlich glaubt, der erste Ehegatte sei gestorben. Oder es heirathet Jemand die eigene Schwester, die er für eine Fremde hält. Das Preuß. Strafgesetzb. straft in allen solchen Fällen gar nicht. (Preuß. Stfgb. §. 44 Abs. 1). Württemb. 100 Abs. 1, Baden 72, Darmstadt 42 und Braunschweig 32 Abs. 1 nehmen auf die Möglichkeit Rücksicht, daß eine strafbare Fahrlässigkeit übrig bleibe.

[3] Hinsichtlich der übrig bleibenden Fahrlässigkeit gilt hier dasselbe, wie im vorigen Falle. Beispiele: A. schießt auf den B., den er für einen Frem-

§. 92.

Ueberblick über die Gestaltungen der Handlung.

Wo wir von einer Handlung reden, da haben wir immer ein Geschehenes und ein Gewolltes, und zwar Beides im Zusammenhange mit einander.

Entspricht das Geschehene dem Gewollten, so ist die Handlung eine dolose. Entspricht das Geschehene dem Gewollten nicht, so bleibt dennoch ein Schuldzusammenhang möglich, sofern das Subjekt es an der nöthigen Aufmerksamkeit oder Besonnenheit fehlen ließ. Dann ist die Handlung eine kulpose. — So bilden Dolus und Kulpa die beiden Abstufungen auf der subjektiven Seite der Handlung. Fragt man, wie ein Geschehenes dem Willen zuzurechnen sei und in welchem Maße es das Gepräge der Subjektivität trage: so muß geantwortet werden, entweder daß Dolus, oder daß Kulpa vorhanden sei.

Zwei ähnliche Abstufungen zeigen sich auf der objektiven Seite der Handlung. Das Gewollte kann vollständig oder unvollständig verwirklicht sein. Im ersteren Falle haben wir den Begriff der Vollendung, im letzteren den des Versuches. Vollendung und Versuch sind für die objektive Seite der Handlung gerade das, was für die subjektive Seite Dolus und Kulpa[1].

Hiernach werden zuerst Dolus und Kulpa, sodann Versuch und Vollendung, in besondren Rubriken, abzuhandeln sein.

---

den hält; B. ist aber ein naher Verwandter. Dann hat A. kein Paricidium, sondern nur ein einfaches Homicidium verübt. — A. und B. begehen gemeinsam einen Diebstahl; A. weiß nicht, daß B. bewaffnet ist. Dann ist A. nicht als Theilnehmer an einem bewaffneten, sondern nur als Theilnehmer an einem einfachen Diebstahle zu strafen. Oesterr. 2, e. Preuß. 44, Abs. 2. Sachsen (1838) 68. Hannov. 45. Braunschw. 32, Abs. 2. Württemb. 100, Abs. 2. Baden 72, 100. Darmstadt 43, 62. — Pfotenhauer, de delicto per errorem in persona commisso, Hal. 1828. Pfotenhauer, der Einfluß des Irrthums und der s. g. Verirrung auf die Strafbarkeit vollendeter Verbrechen, 1839. — Archiv des Kr. III. S. 486. XII. S. 281. Zachariä, vom Versuche, I. S. 274. Imputationsl. S. 64. — Breidenbach, II. 95. Hufnagel, Präjudicien, Strafgesetzb. mit Anmerk. S. 96. Thilo, S. 108. Leonhardt, I. S. 224. Watzdorf, Jahrb. I. Heft 2 S. 168. Goltdammer, I. 429. Beseler, 195. Temme, 183. Sachsen 1855, Art. 95. Krug, Kommentar, Abth. 4. Abhandl. 8.

[1] Imputationsl. S. 174—178.

II.

Dolus und Kulpa.

A.

Dolus.

§. 93.

Dolus im Allgemeinen.

Der Wille wird dadurch zur Thätigkeit aufgerufen, daß das Subjekt irgend ein Bedürfniß empfindet, das es befriedigen möchte. Die Befriedigung dieses Bedürfnisses (z. B. der Habsucht, der Eifersucht, der Rachsucht) ist das Motiv und der Zweck des Subjektes.

Um die Befriedigung des subjektiven Bedürfnisses zu erreichen, muß sich der Wille auf die Ausführung eines Gedankens, auf die Herbeiführung eines Erfolges richten (z. B. auf Aneignung einer fremden Sache, auf Verstümmelung oder Ermordung der verhaßten Person). In dieser Richtung ist der Wille Absicht.

Die Absicht kommt zur Ausführung, indem der Wille sich mit dem erforderlichen Maße der Energie an die Außenwelt heranbegiebt, d. h. durch den mehr oder minder festen Vorsatz.

Demnach ist die Entstehung des Dolus im Inneren des Subjektes ein Fortgang vom Zweck zur Absicht, und von der Absicht zum Vorsatze.

In umgekehrter Reihenfolge treten dieselben Begriffe bei der Verwirklichung des Dolus auf. Es muß nämlich zuerst die Außenwelt energisch angegriffen werden (Vorsatz). Das Ergebniß dieser Thätigkeit ist sodann der verwirklichte Erfolg (Absicht). Und aus diesem Erfolge schöpft letztlich das Subjekt seine Befriedigung (Zweck). Aus dem Zwecke geht die Bewegung des Willens hervor, um in ihm auch ihren Abschluß zu finden[1].

---

[1] Berner, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen und die neueren Kontroversen über Dolus und Kulpa, Berlin 1847, Seite 66 und 67. Dazu desselben Imputationsl. Seite 179. Eine neue Prüfung dieses Gegenstandes liefern Herrmann, im Archiv des Kriminalr. 1856, Seite 1 fgg. und Osenbrüggen, Abhandlungen aus dem Deutschen Strafrecht, Band I, 1857, Seite 1 fgg. Die schöne Abhandlung von Krug über Dolus und Kulpa (1854) bezieht sich vorzugsweise auf den Dolus eventualis seu indeterminatus. — — In den neueren Gesetzbüchern findet man sehr verschiedenartige Bezeichnungen des verbrecherischen Willens, so z. B. im Preuß. Gesetzbuche die Bezeichnungen: Vorsatz und vorsätzlich, Absicht und absichtlich, wissentlich, mit

§. 94.

Vorsatz.

Als Vorsatz bezeichnet das Strafrecht den Grad der Tiefe und Entschiedenheit des verbrecherischen Willens.

Bevor das Subjekt handelnd in die Außenwelt eingreift, geht es innerlich mit sich zu Rathe; denn nur vom Denken kann das Wollen und Handeln ausgehen. Diese innere Berathung schließt ab durch den Beschluß. Der Beschluß aber kommt zur Ausführung, indem sich der Wille energisch gegen die Außenwelt aufschließt: d. h. durch den Entschluß.

Je nachdem nun der Fortgang von der inneren Berathung zum Beschluß und zum Entschluß ein ruhiger oder ein durch hinzugetretenen Affekt übereilter war, nennt man den Vorsatz Prämeditation (Vorbedacht) oder Impetus (Affektwille).

1) Zur Prämeditation ist nicht erforderlich, daß der Beschluß schon längere Zeit vor der Ausführung gefaßt wurde. Nur ein besonnenes Wollen ist nöthig. Die Länge der Zeit, welche zwischen dem Aufkeimen des bösen Willens und der Ausführung verstrichen ist, kann zwar allerdings als ein Anzeichen des Vorbedachtes gelten; sie ist aber keineswegs immer der wahre Maßstab für die Tiefe des bösen Willens. Und namentlich ist auch dann Vorbedacht anzunehmen, wenn der Gedanke des Verbrechens und das ruhige, kaltblütige Ausführen desselben unmittelbar auf einander folgen[1].

2) Der Impetus hört auf, eine Schuldform zu sein, sobald

Ueberlegung, wider besseres Wissen, Zweck, böswillig, mit List, rechtswidrig. Vgl. Goltdammer, I. 237. Beseler, 46. Aehnlicher Redeformen bedienen sich die Quellen des gemeinen Rechts. Röm. Recht: sciens, sciens prudensque, dolo malo, consulto, consilio, data opera, malo animo, proposito etc. (Vgl. Imput. Seite 273, Anmerk. Deutsches gemeines Recht: Wille, böser Wille, williglich, wissentlich, mit Wissen und Willen, boshaft, böslicher Weise, fürsätzlich, freventlich, gefährlicher Weise, arglistig. Neuere Gesetzbücher: Baiern 1813, Art. 39. Darmstadt 58. Hannover 41. Braunschweig 27. Baden 97. Thüringen 29. Oesterreich 1. Vgl. hierüber Osenbrüggen, Abhandl. I. 12.

[1] Die Eintheilung in Prämeditation und Impetus wird für den Thatbestand wichtig bei den Tödtungsverbrechen. Im Allgemeinen ist sie nur bei der Strafausmessung von Bedeutung. Schon die Römer unterscheiden propositum und impetus. L. 11. D. de poenis. L. 38. §. 8. D. ad leg. Jul. de adult. Vgl. CCC. Art. 137. Wilda, Strafr. der Germanen, S. 706 fgg. — Das Preuß. R. bezeichnet die Prämeditation mit den Worten „vorsätzlich und mit Ueberlegung;“ den Impetus: „vorsätzlich und ohne Ueberlegung.“ Preuß. Strafgb. §. 175 und 176. — Imput. S. 179—183.

der eingetretene Affekt die innere Berathung und Beschlußnahme nicht blos überstürzt, sondern ganz aufgehoben und unmöglich gemacht hat. Nicht das Fehlen jener Momente bildet die Eigenthümlichkeit des Affektwillens; diese liegt vielmehr darin, daß Berathung, Beschluß und der ausführende Entschluß wie mit Einem Schlage da sind[1].

3) In manchen Fällen wird die Grenze von Prämeditation und Impetus zweifelhaft. Alsdann ist nach folgenden Regeln zu entscheiden: a) Wurde das Verbrechen im Affekte beschlossen, die Ausführung aber mit ruhiger Besonnenheit unternommen: so ist Prämeditation vorhanden. Denn die Besonnenheit bei der Ausführung hebt den vorangegangenen Affekt auf. b) Wurde das Verbrechen mit Besonnenheit beschlossen, aber im Affekt unternommen: so ist Impetus vorhanden. Denn der Affekt ist hier der Anstoß der Ausführung gewesen. c) Dagegen hört die mit Besonnenheit beschlossene That nicht auf eine prämeditirte zu sein, wenn der Affekt erst nach begonnener Ausführung und im Verlaufe derselben eintritt[2].

§. 95.

Absicht.

Absicht heißt der Wille in seiner Richtung auf den verbrecherischen Erfolg.

1) Beabsichtigt der Handelnde unbedingt das Eintreten des Erfolges, so ist seine Absicht Dolus determinatus.

2) Beabsichtigt der Handelnde den Erfolg nur bedingt (nur eventuell), so ist seine Absicht Dolus indeterminatus sive eventualis.

3) Reihen sich mehrere Erfolge derselben Handlung an einander, von denen der nähere unbedingt, der entferntere nur bedingt beabsichtigt wurde: so treffen Dolus det. und Dol. indet. zusammen[3].

---

[1] Eine Mittelstufe zwischen Dolus und Kulpa ist der Affektwille nicht, da es solche Mittelstufen überhaupt nicht giebt. Allerdings aber wird die im Affekt herbeigeführte Wirkung oft blos kulpos sein.

[2] Oesterr. 57. Preuß. 175, 176, 177, 190, 196. Bair. (1813) 90. Sachs. (1838) 42, 121. Würt. 107, 237. Hannov. 91, 227. Braunschw. 63, 145. Gr. Hessisch. 119, 252. Bad. 97, 205. Thüring. 119. Sachsen 1855, Art. 46—49.

[3] Die Unterscheidungen des Dol. det. und des Dol. indet. sind für den Thatbestand völlig gleichgültig und können nur bei der Strafausmessung

§. 96.

Zweck.

Zweck heißt die angestrebte eigene Befriedigung, die das Subjekt aus dem Erfolge schöpfen will.

Welche Bedeutung der Zweck für das Strafrecht habe, lehrt folgender Vergleich von Zweck und Absicht:

Die Absicht verkörpert sich in dem Erfolge. Sie löset sich auf diese Weise ganz von der Innerlichkeit des Subjektes. Sie nimmt den Charakter der Individualitätslosigkeit und Allgemeinheit an; denn sie ist dasjenige, was jeder Handelnde, bei gleichem äußeren Erfolge, ganz ebenso gewollt hat wie der andre. Weil sie sich, ihrem ganzen Umfange nach, in äußeren Merkmalen ausprägt, so ist sie äußerlich erweisbar.

Der Zweck ist dagegen etwas ganz Innerliches, durchaus Individuelles und Unsichtbares.

Auf die Absicht kommt es wesentlich bei der juridischen, auf den Zweck bei der moralischen Beurtheilung an. Das Recht hat es mit dem äußerlich hervorgetretenen Willen, die Moral mit der innersten Triebfeder des Handelns zu thun. — Eben daher eignet sich der Ausdruck „Absicht" mehr als jeder andre, um schlechtweg den Kriminaldolus zu bezeichnen.

Zu abstrakt verfährt man jedoch, wenn man die Berücksichtigung der Zwecke ganz von der strafrechtlichen Beurtheilung ausschließt[1].

Beachtung finden. Sachsen 1855, Art. 47. Die Gesetzgeber haben angefangen, diese Begriffe ganz abzuweisen, und die Praxis ist ihnen dafür dankbar. Ein verständlicher Wink für die Theorie, ihnen keinen breiten Platz einzuräumen! — Noch gleichgültiger ist es, ob man zwei Erfolge alternativ beabsichtigt hat, oder ob man nur einen Erfolg wollte. Hess. Darmst. Strafgb. Art. 60. — Sehr ausführlich: Imputationsl. Seite 184 fgg. Theiln. 143 fgg. — Gegen die Annahme eines Dol. event. seu indet. haben sich neuerlich erklärt Osenbrüggen (Brandstiftung, 1854), Temme (Archiv 1854, S. 206) und Krug (Ueber Dolus und Kulpa, 1854). — Gesetze: Baiern (1813) 39, 41. Würtemb. 55, 56, 57. Baden 97, 98. Darmst. 58, 60. Hannov. 41, 43. Braunschw. 27, 28. Am besten Darmst., sehr mangelhaft Baiern. Vgl. jetzt Sachsen 1855, Art. 47.

[1] Trendelenburg, logische Untersuchungen, Berlin 1840, Band II. Seite 1—71, 72 fgg. — Imputat. Seite 224 fgg. Theiln. 150 fgg. — Bei dem Diebstahle, wenn zu demselben gewinnsüchtiger Wille gefordert wird, scheint der Zweck für den Thatbestand wesentlich zu sein. In der That aber kommt es auf die Gewinnsucht gar nicht an; es kann vielmehr auch aus Mitleid und aus Freigebigkeit ein Diebstahl verübt werden. Nur diejenigen Definitionen des Diebstahls sind richtig, die sich auf die Bezeichnung der Absicht beschränken.

B.

Kulpa.

§. 97.

Kulpa im Allgemeinen.

Kulpa oder Fahrlässigkeit liegt vor, wenn infolge eines vermeidlichen Irrthums ein unbeabsichtigter verletzender Erfolg eingetreten ist. Unter der Vermeidlichkeit des Irrthums ist zu verstehen die Möglichkeit, den Irrthum durch Anwendung der im bürgerlichen Leben erforderlichen Aufmerksamkeit aufzuheben[1].

Es fragt sich, wiefern wegen bloßer Fahrlässigkeit nicht blos Schadensersatz, sondern Strafe auferlegt werden dürfe, — wiefern also die Fahrlässigkeit überhaupt dem Strafrechte angehöre.

In der Regel setzt das Verbrechen Absicht voraus. Die Bestrafung bloßer Fahrlässigkeit bildet die Ausnahme. So lange das Gegentheil nicht aus besondren Gründen erhellt, ist die Absichtlichkeit als ein Erforderniß der Strafbarkeit einer That vorauszusetzen[2].

Strafdrohungen gegen bloße Fahrlässigkeit sind nur am Orte, wenn sie durch die besondre Wichtigkeit des Gegenstandes der Verletzung, oder durch polizeiliche Rücksichten, oder end-

---

[1] Geringes Versehen ist nicht strafbar; es wird mindestens mäßiges Versehen gefordert, also die Verabsäumung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit. Manche Gesetzbücher heben dies ausdrücklich hervor, wie namentlich das Darmst. Art. 58. Andre sprechen nur von Nachlässigkeit, Unvorsichtigkeit, Ungeschicklichkeit, Mangel an Aufmerksamkeit u. s. w., so daß dem Richter die Auffindung des Anfangspunktes der strafbaren Kulpa überlassen bleibt. So Sächs. (1838) Art. 127. Württ. 58, 251, 267. Hannov. 47—51. Braunschw. 29, 161. Auch der Code pénal 319, 320. Das Badische Stfgb. §. 101 straft nur diejenige Fahrlässigkeit, die von dem Thäter nach allgemeiner Erfahrung oder nach seiner besondren Kenntniß bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit zu vermeiden gewesen wäre. Vgl. Thüring. Art. 30. Oesterr. §. 1, 2. Das Preuß. Strafgesetzbuch schweigt über die Begriffe des Dolus und der Kulpa. Die Verhandlungen aber ergeben, daß man ebenfalls nur das mäßige und das grobe Versehen, nie das geringe Versehen strafen will. Sachsen 1855 erklärt im Art. 48, eine ungewöhnliche Bedachtsamkeit sei von dem Handelnden, außer wo eine besondre Verpflichtung stattfindet, nicht zu verlangen.

[2] Gemeinrechtlich ist die Kulpa keineswegs regelmäßig strafbar. Das Bairische Strafgesetzb. von 1813 verpflichtet dagegen allerdings im Art. 64 allgemein zur gehörigen Aufmerksamkeit, so daß die Verletzung eines Strafgesetzes, der Regel nach, sowohl dolos als kulpos möglich ist. Dieser Fehlgriff hat die übelsten Folgen gehabt. Die späteren Gesetzgeber haben ihn vermieden.

lich wegen einer durch die Fahrlässigkeit verletzten Berufspflicht gefordert werden[1].

Bei der Dreitheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen setzen die Verbrechen und Vergehen regelmäßig den Dolus voraus, so daß hier bloße Kulpa nur in seltenen Fällen angetroffen wird[2]. Umgekehrt ist bei den Uebertretungen regelmäßig schon die bloße Kulpa genügend, sofern die Gesetze oder die Natur des Deliktes den Dolus nicht besonders fordern[3].

§. 98.

Arten der Kulpa.

1) Frevelhaftigkeit (Luxuria) ist diejenige Fahrlässigkeit, bei der das Bewußtsein der Möglichkeit des unbeabsichtigten verletzenden Erfolges obwaltete[4]. Sie grenzt zunächst an den Dolus eventualis[5].

2) Unvorsichtigkeit heißt die Fahrlässigkeit, wenn das Subjekt zwar kein Bewußtsein von der Möglichkeit des eingetre-

---

1 „Wichtigkeit des Gegenstandes." Daher z. B. Bedrohung der fahrlässigen Tödtung, schweren Verwundung, Brandstiftung, nicht minder der Verletzung des öffentlichen Besteuerungsrechts. „Polizeiliche Rücksichten." Dies zeigt sich in der ganzen Auffassungsweise, welche der Behandlung der „Uebertretungen" zu Grunde liegt. „Verletzte Berufspflicht." So namentlich bei Beamten und selbst bei einfachen Bürgern, wenn sie sich in der Erfüllung einer amtlichen Pflicht befinden. Auch bei manchen Gewerbtreibenden, z. B. Apothekern. — — Die meisten Gesetzbücher erklären ausdrücklich, daß die Kulpa nur in denjenigen Fällen gestraft werden dürfe, in welchen es durch die besondren Gesetze vorgeschrieben ist. So Sächs. (1838) Art. 32. Braunschw. 26, 29. Württemb. Art. 58. Darmst. 57. Bad. 90. Sächs. 1855, 48. In Preußen wurde eine solche Anordnung für unnöthig erachtet.

2 Das Oesterreichische Strafgesetzb. §. 1 und 2 fordert zu einem „Verbrechen" schlechtweg Dolus. In den übrigen Gesetzbüchern findet man auch fahrlässige „Verbrechen" und „Vergehen."

3 Dies gilt wenigstens von denjenigen Uebertretungen, die keine Rechtsverletzungen, sondern nur Verletzungen der polizeilichen Ordnung sind. Bei diesen letzteren kann die Bestrafung nicht von der Absichtlichkeit der Handlung abhängig gemacht werden, wenn es nicht mit der polizeilichen Ordnung ein Ende nehmen soll. Vgl. Beseler, Kommentar, Seite 577. Dagegen Temme, Lehrb., Seite 1089, Anmerk. 3.

4 L. 11. D. de incend. bedient sich des Ausdruckes luxuria. An andren Stellen kommt „lascivia" vor, und in ganz ähnlichem Sinne in der CCC. 146 der Ausdruck „Geilheit." Der Sprachgebrauch der neueren Gesetzbücher ist kein gleichförmiger.

5 Sie ist aber selbst kein Dolus. Eine reine Thatfrage ist es, ob in diesem oder jenem Falle bei dem Bewußtsein der Möglichkeit des Erfolges noch Abwesenheit der Absicht angenommen werden könne.

tenen bösen Erfolges hatte, ein solches aber bei gehöriger Aufmerksamkeit haben konnte.

Sowohl bei der Frevelhaftigkeit, als bei der Unvorsichtigkeit täuscht sich der Handelnde in schuldhafter Weise. Doch ruht die schuldhafte Täuschung bei der Unvorsichtigkeit auf einem bloßen Mangel der Aufmerksamkeit auf den Erfolg, bei der Frevelhaftigkeit hingegen auf einem leichtsinnigen Abwenden der Aufmerksamkeit von dem Erfolge[1].

3) Reihen sich mehrere unbeabsichtigte Folgen an einander, von denen die näheren als möglich erkannt, die ferneren aber gar nicht erkannt wurden, obwohl sie erkannt werden konnten und sollten: so liegt ein Zusammentreffen von Frevelhaftigkeit und Unvorsichtigkeit vor[2].

C.

Zusammentreffen von Dolus und Kulpa.

§. 99.

1) Oft wird ein rechtswidriger Erfolg beabsichtigt, an den sich ein nicht beabsichtigter, aber vorausgesehener oder vorauszusehender rechtswidriger Erfolg derselben Handlung knüpft. Dann ist ein Zusammentreffen von Dolus und Kulpa vorhanden[3]. Irrthümlich wollte man früher den nicht beabsichtigten Erfolg, wegen des vorangehenden Dolus, zum Dolus indirectus

---

[1] Die angeführten zwei Stufen der Kulpa liegen mehr oder weniger klar den gesetzlichen Bestimmungen über die Fahrlässigkeit zu Grunde. Namentlich betrachten die neueren Gesetzbücher die luxuria als Kulpa, nicht als Dolus. Bair. (1813) 64, 65. Würt. 58, 59. Hannov. 46, 47. Braunschw. 29. Bad. 101. Thüring. 30. Sachsen 1855 nennt die Kulpa schlechtweg Unbedachtsamkeit, was auf die luxuria nicht paßt. Ein praktisches Bedürfniß, die Arten der Kulpa gesetzlich festzustellen, ist nicht vorhanden. Die neueren Gesetzgebungen der Schweiz lassen sich auf Gradationen der Kulpa gar nicht ein. (Vgl. Temme, Lehrb. Seite 260 a. E.) Auf demselben Wege finden wir auch die neueren Deutschen Gesetzgebungen, namentlich die Preußische. Vgl. Sachsen 1855, Art. 48.

[2] Es versteht sich jedoch von selbst, daß nur wegen Eines kulposen Verbrechens gestraft werden kann, wenn der entferntere Erfolg den näheren verschlingt. Z. B.: A. verwundet den B. aus Frevelhaftigkeit; B. stirbt an der Wunde, — ein Erfolg den A. zwar gar nicht als möglich voraussah, aber voraussehen konnte und sollte. Dann ist A. nicht wegen frevelhafter Verwundung und außerdem noch wegen unvorsichtiger Tödtung, sondern schlechtweg und ausschließlich wegen fahrlässiger Tödtung zu strafen. Doch kommt bei der Strafausmessung sowohl die Frevelhaftigkeit, als die Unvorsichtigkeit in Betracht.

[3] Imp. Seite 254 fgg. Theiln. 120 fgg. Sachsen 1855, Art. 49.

zurechnen[1]. Nicht minder irrthümlich nannte Feuerbach die bei einem solchen nicht beabsichtigten Erfolge obwaltende Fahrlässigkeit, wegen des vorangehenden Dolus, eine Culpa dolo determinata[2].

2) Bisweilen reihen sich zwei verschiedene Handlungen derselben Person in der Weise an einander, daß bei der ersten Handlung eine verbrecherische Absicht obwaltete, aber nicht erreicht wurde; während die zweite Handlung, bei der die verbrecherische Absicht nicht mehr vorhanden ist, den bei der ersten Handlung beabsichtigten Erfolg herbeiführt[3]. Irrthümlich nimmt man hier einen sich durch beide Handlungen hindurchziehenden Dolus generalis an[4]. Diese Annahme enthält eine unstatthafte Vermuthung des Dolus. — Wurde durch die zweite Handlung eine Bestätigung der ersten beabsichtigt, so ist der Erfolg allerdings zum Dolus zuzurechnen, entweder zum Dolus eventualis, oder gar zum Dolus determinatus. Es ist aber auch denkbar (und von dieser Annahme geht unser § aus), daß der Handelnde bei der zweiten Handlung eine Bestätigung und Sicherung des bei der ersten Handlung beabsichtigten Erfolges nicht wollte. Dies wird namentlich anzunehmen sein, wenn die erste Handlung in

---

[1] Zum Dolus indirectus wollten die Aelteren namentlich diejenige nicht beabsichtigte Tödtung zurechnen, die aus einer absichtlichen Körperverletzung hervorgegangen war. So Karpzov, Leyser, namentlich Nettelbladt und Glänzer, auch Böhmer und Andre. Es lag dabei das praktische Bestreben im Hintergrunde, Ausflüchte des Angeschuldigten abzuschneiden, wenn die Ableugnung des animus occidendi den Thatsachen zu widersprechen schien. Man verwechselte die Beweisfrage mit der Rechtsfrage.

[2] Der Dolus indirectus ist, seit Feuerbach die Annahme desselben für unstatthaft erklärt hat, zur Antiquität geworden. Die Culpa dolo determinata ist gegenwärtig ebenfalls aus Gesetzgebung, Doktrin und Praxis fast gänzlich verschwunden. Baiern (1813) 41 und Oldenburg 54 lassen freilich den Einwand, daß die Absicht nur auf den geringeren Erfolg gerichtet war, gar nicht gelten. Dies hat zur ungerechtesten Härte geführt: Arnold, im Archiv des Kr. 1843, S. 530. Bessere Anordnungen enthalten dagegen Württemb. 60, Darmst. 61, Baden 103, Hannov. 44, Braunschw. 28, Thüring. 30, Sachsen 1855, Art. 49. In allen diesen Gesetzbüchern wird der in Rede stehende Fall als Zusammentreffen von Dolus und Kulpa behandelt. Dieselbe Auffassung kam in den Vorverhandlungen über das Preuß. Strafgb. zur Geltung (Goltdammer, I. 232 fgg.)

[3] Z. B.: A. glaubt den B. erschlagen zu haben, und wirft ihn nun schleunig ins Wasser, um den Leichnam zu verbergen. Hernach zeigt sich, daß B. nur durch die Wirkung des Wassers getödtet worden ist.

[4] Aehnlich, wie bei dem Dolus indirectus, werden hier die Beweisfrage und die Rechtsfrage vermischt. — Mittermaier, Archiv 1841, Seite 24 fgg. Im Anschluß an Mittermaier: Imp. 193. Theiln. 143.

der Aufregung verübt wurde und wenn der Handelnde mit Bestimmtheit glaubte, daß der Erfolg schon bei der ersten Handlung eingetreten sei. In solchen Fällen kann man nur von einem (dolosen) Versuche sprechen; denn die erste Handlung, bei der allein die Absicht des Verbrechens obwaltete, führte die Vollendung nicht herbei. Hinsichtlich des durch die zweite Handlung wirklich herbeigeführten Erfolges bleibt eine Fahrlässigkeit möglich[1].

III.

Vollendung und Versuch.

A.

Vollendung.

§. 100.

Ein Verbrechen heißt vollendet, sobald die Handlung den Begriff desselben verwirklicht hat. Gemeiniglich, doch nicht immer, gehört zur Vollendung der Eintritt eines bestimmten Erfolges, in welchem die verbrecherische Absicht erreicht worden ist; doch kommt es auch in diesen Fällen nur auf die Verwirklichung der Absicht, nicht auf die des Zweckes an[2].

Der Ausdruck „vollendetes Verbrechen" (Delictum consummatum) steht im Gegensatze zum Versuche. Er paßt daher nur auf dolose Verbrechen[3].

B.

Versuch.

§. 101.

Versuch im Allgemeinen.

Versuch heißt die begonnene, aber nicht zum Ziel gelangte

---

[1] Ueber den angeblichen Dolus generalis enthalten besondre Bestimmungen das Württemb. Strafgb. Art. 56 und das Badische §. 99. Keines dieser beiden Gesetzbücher läßt jedoch hinsichtlich des verbrecherischen Erfolges eine Vermuthung des Dolus zu. Denn das Württemb. verlangt, um den Erfolg zum Dolus zuzurechnen, daß der Thäter auch bei der zweiten Handlung „von dem auf die Rechtsverletzung gerichteten Vorsatze ausgegangen sei, oder doch das vermeintlich schon vollführte Verbrechen noch nicht mißbilligt hatte." Und das Badische fordert ausdrücklich, daß der Thäter bei der zweiten, den Erfolg herbeiführenden Handlung „seine Absicht nicht geändert hatte."

[2] Zachariä, vom Versuche, I. Seite 26, 27.

[3] Die CCC. nennt die Vollendung „Vollbringung der Missethat," im Art. 178. — Bairisch. Strafgb. (1813) Art. 37. Sächs. (1838) Art. 25.

Ausführung des Verbrechens. Die Absicht trägt bei dem Versuche dieselben Merkmale, wie bei der Vollendung; doch hat sie nicht die ihr entsprechende Verwirklichung erlangt[1]. Ohne Absicht ist ein Versuch nicht möglich. Der Begriff des Versuches beschränkt sich also auf dolose Verbrechen[2].

Vom Römischen Rechte wird der Versuch bei Privatdelikten gar nicht bestraft[3]. Nach gemeinem Deutschen Rechte beschränkt sich die Strafbarkeit des Versuches auf die peinlichen Verbrechen[4]. Die meisten neueren Gesetzgebungen Deutschlands erklären dagegen den Versuch allgemein für strafbar[5]. Das Preußische Recht straft den Versuch eines „Verbrechens" immer, den Versuch eines „Vergehens" in einigen Fällen[6], den Versuch einer „Uebertretung" niemals[7].

§. 102.

Vorbereitungshandlungen.

Zwischen dem inneren verbrecherischen Willen und der voll-

Württemb. Art. 61. Darmst. Art. 63. Hannov. Art. 32. Braunschw. §. 35. Oesterr. §. 8—10. Sachsen 1855, Art. 37.

[1] Die Absicht ist das geistige Ganze, das vom ersten Beginn des Versuches schon vollständig vorhanden ist, aber sich erst durch den Verlauf der ganzen Ausführung in die Existenz setzt.

[2] Mittermaier, im Archiv I. Seite 181. Zachariä, vom Versuche, I. S. 35. Luden, Abhandl. I. S. 267. Krug, Lehre vom Versuche, 1854.

[3] L. 1. §. 2. D. quod quisque juris. L. 21. §. 7—9. D. de furtis. L. 15. §. 10, 17. D. de injur. L. 27. §. 17. D. ad leg. Aquil.

[4] Dies folgt aus P. G. O. Art. 178. Auch die Italienischen Juristen nahmen nur bei den Delicta atrocia strafbaren Versuch an. Jul. Clarus, sent. rec. lib. 5. qu. 92. n. 1, 2 und 5. Die verständige Ansicht, die dabei zu Grunde liegt, ist die, daß bei den minder bedeutenden Strafgesetzwidrigkeiten kein genügendes öffentliches Interesse für die Bestrafung des bloßen Versuches vorhanden sei.

[5] Bairisches Strafgb. (1813) Art. 57 fgg. Württemb. Art. 61—73. Badisch. 104—116. Darmst. 63—70. Hannov. 36—38. Sächs. (1838) 26. Braunschw. 35, 36. Thüring. 22—28. Oesterreich. §. 8—10 (über Verbrechen), §. 264, g. (über Vergehen und Uebertretungen. Bei diesen beiden letzteren ist der Versuch ein „mildernder Umstand.") Sachsen 1855, Art. 39.

[6] Namentlich bei dem Zwange gegen Behörden, bei der Befreiung von Gefangenen, bei der Meuterei in Strafanstalten, bei der Verleitung zum Desertiren, bei der Drohung mit Verbrechen, endlich bei dem Diebstahl, der Unterschlagung und der Erpressung.

[7] Die „Vergehen" bilden den Uebergang von den „Verbrechen" zu den „Uebertretungen." Es ist daher ganz natürlich, daß man bei manchen Vergehen den Versuch strafbar gefunden hat, wie bei den Verbrechen; bei andren nicht strafbar, wie bei den Uebertretungen. „Der Versuch eines Vergehens wird nur in den Fällen bestraft, in welchen die Gesetze dies ausdrücklich bestimmen," sagt §. 33 des Preuß. Strafgb.

endeten That. kann eine Reihe von Stufen liegen. Zu diesen gehören zuerst die Vorbereitungshandlungen.

Als Vorbereitungshandlung erscheint eine Handlung nur dann, wenn man sie in Beziehung auf eine andre Handlung (auf die Ausführung) auffaßt. Bedroht ein Strafgesetz eine Handlung, die als Vorbereitung dienen kann, ohne Beziehung auf eine dadurch vorzubereitende Ausführung: so ist jene Handlung nicht als Vorbereitungshandlung bedroht; sie tritt dann vielmehr als eine an sich strafbare Handlung auf. Die Zubereitung von Gift kann z. B. Vorbereitung zum Giftmorde sein. Wenn aber das Gesetz die Zubereitung von Gift schlechtweg bedroht, so faßt es diese Handlung nicht als eine Vorbereitungshandlung auf; denn die Strafe tritt hier auch dann ein, wenn man durch die Zubereitung von Gift kein Verbrechen vorbereiten wollte [1].

Hiermit ist vom Begriffe der Vorbereitungshandlung dasjenige weggeschält, was nach strenger Analyse nicht dazu gehört. Erst jetzt kann die Frage gestellt werden: Sind Vorbereitungshandlungen strafbar?

Diese Frage ist zu verneinen. Denn einerseits liegt zwischen dem Willen, der noch bei den bloßen Vorbereitungen steht, und demjenigen Willen, der sich in der Ausführung der That offenbart, eine gar nicht auszumessende Kluft; die bloße Vorbereitungshandlung ist bei einem verbrecherischen Wollen möglich, das kaum mehr als ein flüchtiger Gedanke oder ein windiger Einfall ist; wogegen die Ausführung den Willen in seiner ganzen Energie und verbrecherischen Entschlossenheit fordert [2]. Und andrerseits giebt es meistens keine sicheren Merkmale, die den Beweis liefern, daß eine Handlung Vorbereitung einer bestimmten andren Handlung gewesen sei [3].

Straflos ist demnach, als Vorbereitungshandlung, 1) die

---

[1] Stiehlt A. ein Gewehr, um den B. zu tödten: so verfällt er der Strafe des Diebstahls; aber seine Handlung kommt nicht als Vorbereitung einer Tödtung in Betracht. — Vgl. Preuß. Stfgb. §. 345. Nr. 2.

[2] Wer ein Schwert gekauft hat, um einen Andren zu tödten, sinkt vielleicht ohnmächtig zusammen, wenn man ihn an die Schwelle der auszuführenden Mordthat stellt.

[3] Der Ankauf eines Gewehrs z. B. kann Vorbereitung zur Nothwehr, zur Jagd, zum Mord und zu hundert andren Dingen gewesen sein.

Herbeischaffung der zur Ausführung erforderlichen Mittel [1], 2) die Zubereitung der schon vorhandenen Mittel [2].

Die Straflosigkeit bloßer Vorbereitungshandlungen bildet die Regel des gemeinen Rechts [3] und der neueren Gesetzbücher [4]. Doch erleidet diese Regel eine Ausnahme bei manchen Verbrechen, welche für so schwer und gefährlich erachtet werden, daß der Staat selbst der Vorbereitung schon mit einer Strafe entgegentreten müsse [5].

§. 103.

Anfang der Ausführung.

Nach den Worten des Art. 178 der P. G. O. gehören zum strafbaren Versuche „scheinliche Werke, die zur Vollbringung dienstlich sind." In den neueren Gesetzbüchern wird schlechtweg ein „Anfang der Ausführung" gefordert [6]. Beide Ausdrucksweisen führen zu denselben Ergebnissen.

Der Anfang der Ausführung bezeichnet in der That den Punkt, auf den es begriffsmäßig ankommt. Durch den Anfang der Ausführung betritt der Wille, als entschlossener wirk-

---

[1] Z. B. abermals der Ankauf eines Gewehres.

[2] Z. B. das Laden des Mordgeschosses. Wie man hier im gemeinen Rechte von Conatus remotus und von Delictum attentatum reden kann, ist bei den Anordnungen der CCC. Art. 178 nicht zu begreifen. Schon die Paraphrase von Remus paraphrasirt diese Stelle in einer Weise, die über die Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen gar keinen Zweifel läßt: „Si quis non extrinsecis tantum et remotis factis, ut adparatu telorum, veneni mali praeparatione etc., sed proximis, quae ad perfectionem criminis pertingunt" etc.

[3] CCC. Art. 178. Die gemeinrechtlichen Juristen haben freilich über die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen immer gestritten. Zachariä, Versuch, I. Seite 221 fgg.

[4] Sächs. (1838) Art. 29. Hannov. 34. Braunschw. 40. Darmst. 65, 66. Württemb. 63. Baden 108. Thüring. 27. Preuß. 31. Oesterr. §. 8. Jetzt auch Sachsen 1855, Art. 45.

[5] Württemb. Art. 238, 213 (Hufnagel, das Strafgesetzb. S. 62). Ueber Sachsen: Weiß, I. S. 148. Darmst.: Breidenbach, II. 111—144. Hannover: Leonhardt, I. 157 fgg. Baden: Thilo, 138 fgg. Sachsen 1855, Art. 45. — Preußen bedroht die Vorbereitungshandlungen nur beim Hochverrath. Preuß. Stfgb. §. 63—66. — Bei Vorbereitungshandlungen zu schweren Verbrechen ist Stellung unter Polizeiaufsicht angemessen. In diesem Sinne sprechen sich aus: Württemb. 63. Hannov. 34, 1. Braunschw. 40. Darmst. 65, 66. — Aehnlich den Vorbereitungshandl., aber doch wesentlich von ihnen unterschieden, sind: die Stiftung eines Komplottes oder einer Bande, so wie die Drohung mit einem Verbrechen. Davon später.

[6] Siehe die Anmerkungen zum vorigen §. — Zirkler, Demme's Annal. Bd. V. 229 fgg.

licher Wille, den Boden der Außenwelt, das Gebiet der Gesellschaft, den Rechtsboden. Von hier ab ist daher begriffsmäßig Verbrechen anzunehmen.

So klar indeß der Unterschied der Vorbereitung und der Ausführung an sich ist, so schwer ist es doch oft, das Ende der Vorbereitung vom Anfang der Ausführung zu trennen. Es darf diese Schwierigkeit über die Richtigkeit der Unterscheidung an sich nicht irre machen. Es liegt in der Natur der Anfänge, sich dem Auge des Beobachters leicht zu entziehen.

Die bloße Herbeischaffung und Zubereitung der Mittel fällt allerdings schlechtweg in das Gebiet der bloßen Vorbereitungshandlungen; denn vor der Herbeischaffung und Zubereitung der Mittel ist eine Vermittelung des Willens zur That (Ausführung) nicht denkbar, und der Handelnde hat es hier noch ganz in seiner Gewalt, die Ausführung zu beginnen oder nicht zu beginnen. — Ganz ebenso fällt, auf der andren Seite, schlechtweg in das Gebiet der Ausführungshandlungen jede Handlung, welche unmittelbar auf Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges abzielt[1].

Zwischen diesen beiden Endpunkten ist aber eine Reihe von Handlungen möglich, über welche sich nicht in abstrakter Allgemeinheit urtheilen läßt, — die vielmehr, nach der Natur des besondren Falles, bald als Vorbereitungshandlungen, bald als Ausführungshandlungen aufzufassen sind[2].

Aehnlich verhält es sich hinsichtlich der Streitfrage, ob bei Untauglichkeit der Mittel oder Objekte ein strafbarer Versuch anzunehmen sei?

Ist das Objekt einer beabsichtigten Tödtung ein Schatten, ein Baumstamm, ein Leichnam; ist das zur Tödtung angewendete Mittel Zucker statt Arsenik, ein Zauberstab statt eines Dolches u. dgl. m.: so ist von einem strafbaren Versuche nicht mehr die Rede. Es liegt hier nichts „zur Vollbringung Dienstliches" vor. Es ist in Wahrheit kein „Anfang der Ausführung" vorhanden; denn was auszuführen unmöglich ist, kann man auch nicht

---

[1] Der Regel nach wird der Anfang der Ausführung auf eine derartige Handlung zu beschränken sein. Es ist dies der s. g. Conatus proximus.

[2] Z. B.: Erbrechen einer Thür, um Jemand im Hause zu tödten, ist kein Mordversuch; Erbrechen einer Thür, um im Hause zu stehlen, wird dagegen fast immer als Diebstahlsversuch aufzufassen sein.

auszuführen anfangen. Eine blos subjektive Auffassung des Anfanges der Ausführung wäre völlig unjuristisch. Sie wäre den Worten des gemeinrechtlichen Gesetzes schnurstraks zuwider. — Man darf also aussprechen, daß bei absolut untauglichen Objekten oder Mitteln der Begriff des strafrechtlichen Versuches ausgeschlossen sei[1].

Ist das Objekt einer beabsichtigten Tödtung ein Mensch, der jedoch für das anzuwendende Gift unempfänglich, oder gegen das anzuwendende Geschoß durch einen schußfesten Panzer geschützt wäre; ist das zur Tödtung anzuwendende Mittel ein Gift, aber ein für diesen Menschen zu schwaches Gift: so ist ein strafbarer Versuch gar wohl möglich. Wollte man dies nicht einräumen, so würde man folgerecht die Möglichkeit eines strafbaren Versuches, von dem doch die Gesetze sprechen, ganz leugnen müssen. Denn wenn Alles auch gemäß der Natur des vorliegenden Falles zur Vollbringung geeignet sein müßte: so müßte auch immer die Vollbringung selbst aus den völlig dazu geeigneten Bedingungen hervorgehen. — Dies rechtfertigt den Satz, daß bei relativ untauglichen Objekten und Mitteln der Begriff des strafbaren Versuches nicht ausgeschlossen sei[2].

Zwischen den augenscheinlich absolut untauglichen und den ebenso augenscheinlich nur relativ untauglichen Objekten und Mitteln liegt abermals ein weites Gebiet zweifelhafter Fälle. Eine Theorie, welche hier allgemeine Sätze aufstellen will, ver-

---

[1] In manchen Gesetzbüchern bemerkt man ein Schwanken zwischen dem juristischen und moralischen Standpunkte. Unmoralisch handelt allerdings auch der, der mit dem animus occidendi auf einen Baumstamm schießt. Unmoralisch ist aber auch schon der bloße animus occidendi, vor allen Vorbereitungen zur That. Bairisches Stfgb. (1813) Art. 57. Sächs. (1838) Art. 26, 27. Württemb. Art. 72. Hannov. 40. Darmstädt. 67. Baden 110. Braunschw. 36. Thüring. 23. — Oesterreich fordert im §. 8 zum Versuche „eine zur wirklichen Ausführung führende Handlung, bei der die Vollbringung nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, oder durch Zufall unterblieben ist.“ Aehnlich Preuß. Stfgb. §. 31. — Die Französische Jurisprudenz ist gegen die blos subjektive Auffassung des Anfanges der Ausführung. Wie kommen Deutsche Gesetzbücher, bei der oft betonten Objektivität des Deutschen Standpunktes, und bei den durchdachten Anordnungen des gemeinrechtlichen Gesetzes, zu einer entgegengesetzten Auffassung? Vgl. jetzt Sachsen 1855, Art. 39.

[2] Zachariä, I. S. 233 fgg. Schlagende Beispiele, I. S. 247. Litteratur bei Mittermaier zu Feuerbach, §. 42, Note VIII. Schöne Abhandl. über den Versuch von Zachariä, im Archiv für Preuß. Strafr., 1855, Bd. III. Seite 162 fgg.

kennt die Grenzen, die zwischen ihr und dem richterlichen Ermessen aufgerichtet sind[1].

§. 104.

Nicht beendigter Versuch.

Wenn der Versuch nicht beendigt, sondern aufgegeben worden ist: so kann das Aufgeben aus dem freien Antriebe des Handelnden hervorgegangen, oder durch äußere hindernde Umstände herbeigeführt worden sein.

Der aus dem freien Antriebe hervorgegangene Rücktritt von dem nicht beendigten Versuche macht denselben, als Versuch, straflos[2]. Das bereits Verübte kann jedoch mitunter für sich allein schon ein selbständiges andres Verbrechen darstellen. Insoweit war eine Zurücknahme des Willens nicht mehr möglich. Insoweit ist daher die Strafe verwirkt[3]. Sobald aber das bereits Verübte an sich nicht verbrecherisch ist, fällt jede Strafe fort[4].

Für die Straflosigkeit des aus freiem Antriebe aufgegebenen Versuches spricht sowohl ein Rechtsgrund, als ein politischer Grund. — Rechtsgrund: Wurde die Fortführung der That aus freiem Antriebe aufgegeben, so verliert die That den Charakter des Versuches. Der noch nicht verwirklichte Theil der Absicht ist aus der Außenwelt wieder zurückgenommen worden. Und da dies aus freiem Antriebe geschah, so bekundet sich in dem äußerlich Bewirkten kein darüber hinausgehender realer Wille. — Politischer Grund: Es ist rathsam, dem Verbrecher, so lange

---

[1] Beachtenswerth sind die Unterscheidungen, die Bauer aufstellt, in seinen Abhandl. Bd. I. Seite 376 fgg. — Material zusammengestellt bei Pfotenhauer, der Einfluß des Irrthums, 1838.

[2] P. G. O. Art. 178: „So Jemand — — wider seinen Willen an Vollbringung der Missethat gehindert würde.“ Unter den neueren Gesetzbüchern will nur das Sächsische Art. 28 (1838) keine Straflosigkeit bei freiwilligem Rücktritte. Vgl. Schwarze, im Archiv für Preuß. Strafr., Band II. (1854) Seite 429 fgg. Dagegen hat das Sächsische Strafgesetzb. von 1855 sich vollständig zu der allgemein anerkannten Lehre bekehrt.

[3] Zachariä, II. 270 fgg. (Otto, vom Versuche, 1854, Ziffer V, VI, VII.

[4] Die älteren Schriftsteller wollen oft mildere Strafe wegen des freiwilligen Rücktrittes; so Engau, Koch, Westphal, Quistorp, G. J. F. Meister, Klein. Fast alle neueren erkennen die Straflosigkeit als das Richtige an; so Feuerbach, Martin, Schröter, Jordan, Bauer, Henke, Wächter, Mittermaier, Heffter, Klenze, Abegg, Hepp, Roßhirt, Marezoll, Köstlin. Gegen die Straflosigkeit sind Grolman, Kleinschrod, Oersted, auch Tittmann.

er den Erfolg noch hindern kann, die Hoffnung auf Straflosigkeit zu lassen. Schneidet man ihm den Rückweg zur Straflosigkeit ab, so treibt man ihn damit an, auf dem Wege zur Vollendung des Verbrechens vorwärts zu gehen. Läßt man dagegen den freiwillig aufgegebenen Versuch straffrei, so muntert man bis zum letzten Augenblicke den Verbrecher auf, seiner verbrecherischen Absicht zu entsagen.

§. 105.

Beendigter Versuch.

Die Möglichkeit des Rücktrittes hört auf bei dem beendigten oder fehlgeschlagenen Versuche (Conatus perfectus, auch Delictum perfectum genannt). Ein beendigter Versuch ist anzunehmen, wenn der Handelnde fruchtlos die unmittelbar auf den Erfolg gerichtete Handlung vollzogen hat[1]. Von andren Versuchen unterscheidet sich der beendigte Versuch einmal durch die Beendigung, sodann durch die Unmöglichkeit des Rücktrittes. — Gehört zu einem Verbrechen kein bestimmter Erfolg, so fällt die Unterscheidung des beendigten und des nicht beendigten Versuches weg.

Wer sich bei dem Versuche noch die Möglichkeit des Rücktrittes offen hält, ist minder strafbar, als wer durch Beendigung des Versuches diese Möglichkeit aufhebt. Der beendigte Versuch bildet daher den höchsten Grad des Versuches[2].

---

[1] So glauben wir den beendigten Versuch definiren zu müssen. Die neueren Gesetzbücher weichen in ihren Begriffsbestimmungen über den beendigten Versuch stark von einander ab. Das Preuß. Strafgesetzb. spricht gar nicht von Graden des Versuches, was zu billigen ist. Damit stimmt überein das Oesterreich. Das Bair. Gesetzb. (1813) bezeichnet Vorbereitungshandlungen als entfernten Versuch. Im Gegensatz dazu steht der nahe Versuch, bei dem dann wieder der beendigte und der nicht beendigte unterschieden wird, aber in einer schiefen Weise (Zachariä, II. 45). Sachsen (1838) gedenkt keiner Grade des Versuches. Württemb. 64, Hannov. 33, Braunschw. 36, Darmst. 68, Baden 106, 107 unterscheiden beendigten und nicht beendigten Versuch. Württemb. nimmt beendigten Versuch an, wenn der Thäter Alles gethan hat, was von seiner Seite zur Vollendung nöthig war, ohne daß der zum gesetzlichen Begriffe des Verbrechens gehörige Erfolg eingetreten ist. Baden fügt noch hinzu, daß der Erfolg durch zwischengetretene Umstände, die ihren Grund nicht im Willen des Thäters, noch in seiner Handlungsweise hatten, abgewendet sein müsse. Einfacher Darmst. (Breidenbach, I. 173). Sachsen 1855, Art. 40: „Alles was er zu thun für nöthig hielt."

[2] Nach dem beendigten Versuche ist kein Rücktritt von diesem Versuche möglich. Daß man den Versuch nicht wiederholt, ist kein Rücktritt. Ebenso ist kein Rücktritt die durch nachträgliche Reue herbeigeführte Verhinderung

C.

Zusammentreffen von Vollendung und Versuch.

Es ist möglich, daß der Versuch eines Verbrechens schon die Vollendung eines andren Verbrechens enthalte, welches selbständig neben dem ersteren besteht und nicht in dasselbe aufgeht. Alsdann ist dieselbe That Vollendung des einen und zugleich Versuch des andren Verbrechens. Mithin liegt ein wahres Zusammentreffen von Versuch und Vollendung (s. g. ideale Konkurrenz) vor[1].

Dagegen ist *kein* Zusammentreffen von Versuch und Vollendung anzunehmen, wenn die beendigte Handlung einen überall nothwendigen Bestandtheil des darüber hinausgehenden versuchten Verbrechens bildet[2].

Einseitig und verwirrend ist es, das Zusammentreffen von Vollendung und Versuch als „qualificirten Versuch" zu bezeichnen[3].

---

der schädlichen Folgen. Thüring. 26. — Die Quellen des *gemeinen* Rechts theilen den Versuch nicht in Grade. Das *Römische* Recht enthält gar keine Bestimmung, aus der eine solche Eintheilung abzuleiten wäre. Die P. G. O. aber sagt nur, daß nach *Gestalt und Gelegenheit der Sache* in einem Falle härter als im andren gestraft werden solle.

[1] Z. B.: A. zündet ein Haus an, um den Bewohner desselben zu verbrennen. Die Brandstiftung gelingt, führt aber den durch sie beabsichtigten Tod nicht herbei. Hier konkurriren Brandstiftung und Mordversuch. Es ist ideale Konkurrenz da. Dieselbe That ist Vollendung des einen und Versuch des andren Verbrechens. — Ebenso wäre Zusammentreffen von Vollendung und Versuch vorhanden, wenn Jemand, um sich aus dem Gefängnisse zu befreien, einen Mord begeht; sofern nämlich der Mord gelingt und die Selbstbefreiung mißlingt.

[2] Man kann z. B. Niemand tödten, ohne seinen Körper zu verletzen. Mißlingt die Tödtung, nach erfolgter Körperverletzung, so liegt nicht ein Zusammentreffen von vollendeter Körperverletzung und Mordversuch vor; sondern es ist nur Mordversuch vorhanden. — Man kann keine Nothzucht verüben ohne Gewalt. Mißlingt die Nothzucht, nach bereits angewendeter Nothzuchtsgewalt, so liegt nicht ein Zusammentreffen von vollendeter Gewalt und Nothzuchtsversuch vor; sondern es ist nur Nothzuchtsversuch vorhanden. Vgl. *Zachariä*, I. §. 141.

[3] Den Ausdruck „qualificirter Versuch" gebraucht *Feuerbach*, Lehrb. §. 111. Anmerk. 2. Ebenso *Weber*, über das geendigte Verbrechen, im Archiv IV. 24 fgg. *Bauer*, Lehrb. §. 72, giebt zwar selbst eine ungenügende Definition des Zusammentreffens von Vollendung und Versuch. Gegen den Ausdruck „qualificirter Versuch" wendet er aber richtig ein, daß derselbe nur den Versuch betone, also nur auf den Fall passe, wo der Versuch das schwerere, die Vollendung das leichtere Verbrechen ist. — Die *neueren Gesetzbücher* vermischen mitunter die Fälle wirklichen und die des nur scheinbaren Zusammentreffens von Vollendung und Versuch. So *Hannov*. §. 39. 241. Die Verwirrung wird noch gesteigert durch unpassende Einmischung der Grundsätze über freiwilligen Rücktritt. — *Hepp*, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswiss., S. 308 fgg. Auch *Luden*, im Handb. und in den Abhandl.

Dritter Titel.

Die Theilnahme am Verbrechen.

§. 107.

Theilnahme im Allgemeinen.

Bisher wurde das Verbrechen selbst als Handlung betrachtet. Es wurde dabei ein einziges handelndes Subjekt (menschliches, zurechnungsfähiges Subjekt) vorausgesetzt.

Das Eine Verbrechen kann jedoch ein Ergebniß des Zusammenwirkens mehrerer Personen sein. Läßt sich dies Zusammenwirken auf eine Gemeinsamkeit der Schuld (Mitschuld) zurückführen: so trägt es den technischen Namen der Theilnahme am Verbrechen[1], oder des Concursus ad delictum.

Es sind hier einige Unterscheidungen zu merken:

1) Concursus necessarius und C. facultativus.

Viele Verbrechen sind nur denkbar als gemeinsame Handlung mehrerer Personen, gewöhnlich weil bei dieser Handlung die eine mithandelnde Person das nothwendige Objekt für die Thätigkeit der andren Person ist. So die Bigamie, der Ehebruch, der Incest, das Stuprum; so das Duell und die Bestechung. Der technische Ausdruck zur Bezeichnung eines solchen durch den eigenen Charakter des Verbrechens geforderten Zusammenwirkens ist: Concursus necessarius[2]. Von einem Conc. necessarius ist demnach die Rede, sobald ein durch den Begriff des betreffenden Verbrechens gefordertes Zusammenwirken bezeichnet werden soll.

Im Gegensatze hierzu steht der Conc. facultativus, als die-

---

[1] Der Sprachgebrauch der neueren Gesetzbücher ist nicht gleichförmig. Das Preuß. Strafgb. hat den Ausdruck „Theilnehmer" auf die Gehülfen und Anstifter beschränkt, ähnlich dem Französischen „Complices."

[2] Man darf sich durch das Prädikat „nothwendig" (necessarius) nicht irre leiten lassen. Dasselbe erschöpft den Sinn der Sache nicht. Wenn z. B. ein Raub gegen eine größere Anzahl von Personen, die auf einer Geschäftsreise begriffen sind, ausgeführt werden soll, so werden zur Ausführung dieses Verbrechens mehrere Theilnehmer nothwendig sein. Ebenso meistens zur Ausführung eines Hochverrathes. Dennoch sind dies keine Fälle des Conc. necessarius. Bei ihnen liegt nämlich die Nothwendigkeit nicht in dem Begriffe des Verbrechens, sondern sie ist nur eine konkrete Forderung des einzelnen Falles.

jenige Betheiligung, die durch den Begriff des Verbrechens nicht bedingt ist.

Nur der Conc. facultativus ist eine allgemeine Form der Betheiligung an Verbrechen. Nur mit allgemeinen Formen hat es der allgemeine Theil des Strafrechts zu thun. Nur vom Conc. facultativus darf im gegenwärtigen Titel gehandelt werden.

Der Conc. necessarius bildet eine Eigenthümlichkeit gewisser Verbrechensarten. Er gehört in den besondren Theil.

2) Alle Theilnehmer sind entweder Urheber oder Gehülfen. Als solche wirken sie, entweder körperlich oder geistig, zur Hervorbringung des Verbrechens mit.

Nicht unter den Begriff der Theilnahme fällt demnach die s. g. Begünstigung. Eine solche findet erst nach der That statt. Man will durch sie den Verbrecher entweder der verwirkten Strafe entziehen, oder ihm die Vortheile des verübten Verbrechens sichern. Sie muß als ein Delictum sui generis aufgefaßt werden, das indeß durch den Charakter desjenigen Verbrechens, an welches es sich anschließt, mit gefärbt wird[1]. Dagegen ist ein der That vorangehendes Versprechen der Begünstigung, welches zur Verübung der That ermunternd mitwirkt, allerdings als Theilnahme am Verbrechen aufzufassen[2].

---

1 Daß die Begünstigung ein selbständiges Delikt sei, zeigen Sander, Archiv 1838, Nr. 17, 1839, Nr. 12; Schüler, Beiträge zur Beurtheil. des Sächs. Strafgesetzb. S. 40; ebenso zahlreiche spätere Schriftsteller. Daß aber die Begünstigung immer auch eine accessorische Natur habe, indem sie die Farbe des Verbrechens, auf welches sie sich bezieht, mehr oder weniger mit annimmt, zeigt namentlich Bauer, Abhandl. I. Seite 464. Beide Seiten sind wichtig. Die erstere weiset der Begünstigung ihre Stellung im Systeme zu. Die andre bildet einen Ausmessungsgrund. Als solcher wird sie auch von den neueren Gesetzbüchern aufgefaßt. Sächs. Stfgb. (1838) Art. 38. Sachsen 1855, Art. 61. Württemb. 90. Darmst. 89. Baden 143. Hannov. 75. Thüring. 36, 37. Preuß. 38. Oesterr. 6.

2 Württemb. 89, 92. Baden 142, 145 fgg. Darmst. 87, 91. Hannov. 74. Braunschw. 47, 49. Sachsen (1838) 38. Sachsen 1855, Art. 61. Die Nichtverabredung der Begünstigung vor der That ist hier überall als Erforderniß aufgestellt, wenn die Handlung bloße Begünstigung bleiben soll. — Nach Art. 38 des Preuß. Stfgb. soll der Begünstiger als Gehülfe gestraft werden, wenn die Begünstigung infolge einer vor der That genommenen Abrede gewährt worden ist. Dasselbe bestimmen auch die andren Gesetzbücher.

I.
Urheberschaft und Beihülfe.

§. 108.

Allgemeine Grundsätze.

Urheber ist derjenige, der die verbrecherische Absicht als seine eigene verfolgt; Gehülfe derjenige, der sie als eine fremde unterstützt[1].

Der Unterschied der Urheberschaft und der Beihülfe liegt demnach in der Willensrichtung und in der hierdurch charakterisirten Thätigkeit, aber nicht in dem größeren oder geringeren Maße der Thätigkeit. Es kann das größere Maß der Thätigkeit ebenso gut auf der Seite des bloßen Gehülfen, als auf der Seite des Urhebers sein[2].

Knüpft sich die Unterscheidung der Urheberschaft und Beihülfe an die verschiedene Richtung der Absicht: so kann nur bei den beabsichtigten Verbrechen von Urheberschaft und Beihülfe die Rede sein. Man kann Niemandem Hülfe leisten zu einem Verbrechen, das er gar nicht beabsichtigt: es giebt also keine Beihülfe zu kulposen Verbrechen. Und andrerseits würde eine blos kulpose Mitwirkung zu einem Verbrechen, das ein Andrer beabsichtigt, nicht den Charakter der Beihülfe tragen: es giebt also keine kulpose Beihülfe[3]. Es ist mithin allemal Absicht des Urhebers und Absicht des Gehülfen nöthig. Und es folgt

---

[1] Das Römische Recht stellt im Allg. den Urheber mit dem Gehülfen auf dieselbe Stufe der Strafbarkeit. Rein, S. 185. Anders das Kanonische R. (C. 6. X. de homic.) und die Karolina im Art. 177. —

[2] Die Aelteren, besonders Stübel in seiner Lehre vom Thatbestand, suchten den Unterschied der Urheberschaft und der Beihülfe hauptsächlich in der äußeren Thätigkeit. Es fehlte aber auch nicht an Männern, die dies ungenügend fanden und darauf hinwiesen, daß es hier auf die Verschiedenheit der Absicht ankomme. Wächter, Lehrb. Bd. I. Seite 147. Diese Ansicht ist in den neueren Gesetzbüchern zur Anerkennung gelangt. Baiern (1813) 45, 46, 73. Oldenb. 67, 68. Württemb. 74. Hannov. 53, 66. Baden 127—142. Darmst. 71, 83. Vgl. indeß über Sachsen (1838) Art. 33, 37. und Braunschw. §. 43—46, Häberlin, Bd. I. Seite 72 fgg. Dazu Thüring. 31, 35. Sachsen 1855, Art. 50—72. — Außer Stübel's Lehre vom Thatbestand ist beachtenswerth desselben Verfassers spätere Schrift: „Ueber die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen," Dresd. 1828. (Vgl. Berner, Lehre v. d. Theiln., 1847, Seite 185.)

[3] Folgt ebenfalls aus der Fassung der neueren Gesetzbücher, da diese bei ihren Definitionen der Urheberschaft und Beihülfe die Absicht als Merkmal hervorheben.

hieraus, daß die Mitwirkung des Gehülfen nur soweit Beihülfe ist, als er den Umfang der Absicht des Urhebers kennt[1].

Haben Urheber und Gehülfe gemeinsam ein Verbrechen verübt, so ist dies immer nur Ein Verbrechen. Es fragt sich: Unter welchen Begriff, unter welches Strafgesetz ist dies Verbrechen unterzuordnen? Soll die Willensrichtung des Urhebers, oder die des Gehülfen über den Charakter des Verbrechens entscheiden?

Da der Urheber die Absicht als seine eigene, der Gehülfe dieselbe aber als die des Urhebers erfaßt: so ist offenbar die That nach dem Gepräge der Absicht des Urhebers zu beurtheilen. Sie ist mithin dasjenige Verbrechen, welches sie nach der Absicht des Urhebers sein sollte. Die Beihülfe entlehnt ihren strafrechtlichen Charakter von dem Verbrechen des Urhebers.

Schwierig wird die Anwendung dieses Satzes bisweilen bei solchen Verbrechen, die in der Person des Verbrechers gewisse persönliche Eigenschaften voraussetzen. — Ein unverheiratheter Mann kann mit einer unverheiratheten Frau keinen Ehebruch begehen. Der Ehebruch setzt also bei einem der Konkumbenten die persönliche Eigenschaft voraus, verheirathet zu sein. — Nur ein naher Verwandter kann einen Incest verüben. Nahe Verwandtschaft ist also hier nothwendige persönliche Eigenschaft. — Ebenso kann ein Kindesmord, im technischen Sinne, nur von der Mutter verübt werden, setzt also gleichfalls eine persönliche Eigenschaft des handelnden Subjektes voraus.

Nehmen wir nun an: Der Urheber hat die persönlichen Eigenschaften, der Gehülfe aber nicht. Der Urheber eines Ehebruches ist verheirathet, der Gehülfe nicht. Der Urheber eines Incestes ist nahe verwandt, der Gehülfe aber ein Fremder.

Würde hier die That aus dem Standpunkte des Gehülfen betrachtet, so läge oft gar kein Verbrechen vor. Sie ist aber aus dem Standpunkte des Urhebers zu charakterisiren. Ist sie aber für den Urheber ein Verbrechen, so ist augenscheinlich auch die Mitwirkung des Gehülfen eine verbrecherische, sobald derselbe nur

---

[1] Es ist mithin in dem Maße keine Beihülfe anzunehmen, als der Urheber ein schwereres Verbrechen beging als dasjenige, auf welches die Beihülfe gerichtet war. Württemb. 86. Hannov. 70. Braunschw. 52.

die persönliche Eigenschaft des Urhebers kannte. Denn nicht als seine eigene, sondern als eine fremde hat der Gehülfe die That fördern wollen. Ist sie als eine fremde verbrecherisch, so ist sie es nothwendig auch für den Gehülfen [1].

Selbst die Unterstützung, die von einen Nichtbeamten zur Begehung eines Amtsverbrechens geleistet wird, ist hiernach als Beihülfe zu strafen [2].

Ist nun einerseits der Begriff des abzuurtheilenden Verbrechens nach den persönlichen Eigenschaften des Urhebers zu beurtheilen: so sind andrerseits bei der Strafausmessung die Verschiedenheiten in den persönlichen Eigenschaften des Urhebers und des Gehülfen in Anschlag zu bringen [3].

Kam der Urheber gar nicht zu einem Anfang der Ausführung, so bleibt er straflos. Es ist in diesem Falle gar keine kriminelle Urheberschaft vorhanden, gar kein Verbrechen. Ebenso kann man aber in diesem Falle auch den Gehülfen nicht stra-

---

[1] Die Ansichten der Rechtslehrer und der Gesetzbücher sind hier freilich getheilt. Manche wollen den Gehülfen nur nach seinen eigenen persönlichen Eigenschaften auffassen; er soll also nur Gehülfe desjenigen Verbrechens sein, das er begangen haben würde, wenn er in dem abzuurtheilenden Falle Urheber gewesen wäre. Demnach will man strafbare Beihülfe nur dann annehmen, wenn der Gehülfe, vermöge seiner eigenen persönlichen Verhältnisse, das Verbrechen als Urheber begehen könnte. Vgl. Mittermaier zu Feuerbach, §. 52, Note. Hieran knüpft sich die Unterscheidung allgemeiner und specieller Beihülfe. Der Gehülfe wird nämlich ein specieller genannt, wenn er in denselben persönlichen Verhältnissen steht, wie der Urheber; ein allgemeiner im entgegengesetzten Falle. Preuß. R.: Goltdammer, Archiv Bd. I. S. 73, Bd. III. S. 258.

[2] Ueber diesen Punkt dieselben Ansichtsverschiedenheiten. Preuß. Stfgb. §. 331: „Nehmen Personen, welche keine Beamte sind, an Amtsverbrechen oder Amtsvergehen Theil, so sollen — die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme gelten." Aehnlich Darmst. 84. Sachsen 1855, Art. 55, Absatz 3. — Württemb. 404 und Braunschw. 252 betrachten dagegen den Nichtbeamten nur so weit als Theilnehmer, als das Amtsverbrechen ein gemeines Verbrechen enthält; sie nehmen mithin bei reinen Amtsverbrechen gar keine strafbare Theilnahme auf Seiten des Nichtbeamten an.

[3] Es kann sein, daß das Strafgesetz, unter welches sich das Verbrechen nach der Willensbeschaffenheit des Urhebers subsumirt, für die Berücksichtigung der abweichenden persönlichen Verhältnisse des Gehülfen bisweilen keinen genügenden Spielraum bietet. Alsdann ist es wünschenswerth, daß man den Gehülfen nach dem milderen Gesetze strafe, unter welches das Verbrechen fallen würde, wenn man den Gehülfen mit seinen persönlichen Eigenschaften als Urheber betrachtete und hiernach den strafrechtlichen Charakter des Verbrechens bestimmte. Wäre z. B. der Verwandtenmord unbedingt mit dem Tode bedroht, so wird man den Gehülfen des Verwandtenmordes, wenn er selbst nicht ein Verwandter ist, angemessener nach dem Gesetze über gemeinen Mord strafen, sofern letzteres ein Herabgehen unter die Todesstrafe zuläßt. Man vergesse aber, wenn man klar bleiben will, nicht, daß dergleichen Rücksichten auf die Mängel einer Gesetzgebung den Begriff der Beihülfe nicht ändern können.

fen; es liegt Nichts vor, wovon die geleistete Unterstützung den Charakter der Strafbarkeit entlehnen könnte[1].

Unter den Gehülfen ist hervorzuheben der s. g. Hauptgehülfe. Darunter ist derjenige zu verstehen, welcher eine Hülfe leistet, ohne welche, ihm bewußt, das Verbrechen gar nicht ausgeführt werden kann[2].

§. 109.

Preußisches Recht.

Der Artikel 59 des Code pénal bedroht die Komplicen, d. h. die Gehülfen und die Anstifter eines Verbrechens oder eines Vergehens, mit der nämlichen Strafe wie die Urheber, — die Fälle ausgenommen, wo das Gesetz ausdrücklich ein Andres verordnet. Dieser Gedanke der Gleichstellung von Urhebern und Gehülfen ist es, wovon der Französische Gesetzgeber ausgeht. Er stellt ihn der Begriffserklärung der Komplicität voran, um den Begriff der Komplicität darnach einzuschränken; denn er weiß es sehr wohl, daß jene Gleichstellung, auch wenn sie keine unbedingte sein soll, mindestens eine gewagte Bestimmung sei, die eine verengte und scharf abgegrenzte Definition der Komplicität fordert. Erst nachher kommt, im Artikel 60, die genaue Angabe derjenigen Handlungen, deren Begehung allein eine Komplicität begründen und damit die dem Urheber gedrohte Strafe herbeiziehen soll[3].

---

[1] Berner, Theiln. S. 219. Zachariä, im Archiv des Kr. 1850, 1851. Temme, Lehrb. Seite 348 fgg.

[2] Nur wenn man die subjektive Seite für den Unterschied von Urheberschaft und Beihülfe als gleichgültig ansiehet, kann man in der Definition des Hauptgehülfen das Erforderniß weglassen, daß der Hauptgehülfe die Unentbehrlichkeit seiner Mitwirkung gekannt haben müsse.

[3] Vor allen Dingen muß, nach Art. 59 des Code, wirklich ein verübtes Verbrechen oder Vergehen vorliegen. Ist gar kein Verbrechen oder Vergehen begangen worden, so fällt auch der Begriff und die Strafe der Komplicität hinweg. Mindestens muß das Verbrechen oder Vergehen ein angefangenes sein. — Die vom Art. 59 geforderte Anwendung derselben Strafe auf die Komplicen, wie auf die Urheber, bedeutet ferner nur eine Anwendung desselben Strafgesetzes, dieselbe Strafe nur in abstracto, nicht in concreto. Läßt dasselbe Strafgesetz einen Spielraum zwischen einem Maximum und einem Minimum, so kann man allenfalls, ohne den Art. 59 zu verletzen, dem Urheber das Maximum und dem Komplicen das Minimum auferlegen. — Der Art. 60 des Code, mit seiner Gleichstellung von Urheberschaft und Beihülfe, hat sich angeschlossen an das Römische Recht, namentlich an Lib. 4. tit. 1. §. 11. Instit. Der Französische Gesetzgeber hat hier aber aus einer Quelle geschöpft, die für die rein strafrechtliche Auffassung der Sache nicht die richtige ist. Diese Römische Bestimmung hat es nämlich mit dem Diebstahle zu thun, mit der Diebstahlsklage, die zulässig sein soll nicht nur gegen den Dieb, sondern auch gegen die

Die genaue Aufzählung der einzelnen Handlungen, durch die man Komplice werde, fand der Französische Gesetzgeber 1) nöthig wegen der Geschworenen. Er will nicht, daß den Geschworenen die vieldeutige, mißverständliche Frage vorgelegt werde: Ist A. Komplice? Eine so gestellte Frage würde eine Nichtigkeit begründen. Die den Geschworenen vorzulegende Frage soll sich vielmehr auf die bestimmten einzelnen Handlungen beziehen, in denen der Artikel 60 eine Komplicität findet[1]. In der genauen Aufzählung der einzelnen Handlungen der Komplicität liegt 2) eine beträchtliche Beschränkung des Begriffes der Komplicität, und eben damit auch eine gewisse Rechtfertigung der Gleichstellung der Komplicen mit den Urhebern. Denn durch andre als die gesetzlich angeführten Handlungen wird man nach Französischem Rechte nicht Komplice, kann also auch nicht wie der Urheber gestraft werden[2].

Das Preußische Strafgesetzbuch hat sich, in den Paragraphen 34 und 35, diesen Französischen Bestimmungen angeschlossen, aber doch nur mit sehr bedeutsamen Aenderungen. Diese bestehen in folgenden Punkten:

Der Preußische Gesetzgeber giebt zuerst, im §. 34, den Begriff der Komplicität, die er „Theilnahme" nennt. Er spricht erst darnach, im §. 35, die Gleichstellung der Urheber mit den Komplicen („Theilnehmern") aus. Dadurch ist ihm der moti-

---

Komplicen. Hier läßt sich die Gleichstellung des Urhebers mit dem Gehülfen begreifen; denn die Diebstahlsklage ist nach Römischem Rechte eine bloße actio pecuniaria, die auf das Doppelte oder auf das Vierfache des Werthes der gestohlenen Sache gerichtet wird. Eine Verallgemeinerung dieses Satzes hätte der Französische Gesetzgeber aber nicht vornehmen sollen. Denn eine solche ist gar nicht passend, sobald es sich um die rein strafrechtliche Würdigung der That handelt.

[1] Die Frage muß also lauten: „Hat A. durch Geschenke, Versprechungen, Drohungen u. s. w. zu einem solchen oder solchen Verbrechen aufgefordert?" Damit soll nicht gesagt sein, daß man alle Ausdrücke des Gesetzes der Reihe nach aufzählen müsse. Je nachdem sich die Komplicität auf Geschenke, oder auf Versprechen, oder auf Drohungen, oder auf ein andres im Gesetze angeführtes Mittel gründet, wird man die Jury nur nach diesem einen Mittel zu befragen haben, damit das Gericht genau erfahre, worin denn die Jury die Komplicität finde.

[2] Wenn z. B. im Art. 60 des Code pénal gesagt wird, daß man Komplice werde durch Geschenke, Versprechen, Drohungen, Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt: so ist damit unzweifelhaft gemeint, daß man durch andre Mittel, etwa durch bloßen Rath, oder durch einfache mündliche Aufforderung zum Verbrechen, nicht Komplice werde. Es sind demnach großentheils die Handlungen der intellektuellen Beihülfe von der Komplicität ausgeschlossen und straffrei gelassen.

virende Gedanke der Gleichstellung mehr in den Hintergrund getreten; er hat seine Definition der Komplicität gemacht, ohne so klar, als der Französische Gesetzgeber, den Zweck dieser Definition im Auge zu haben.

Der Preußische Gesetzgeber zählt ferner ganz in derselben Weise, wie der Französische, die einzelnen Handlungen auf, die als Komplicität gelten sollen, fügt aber dem die gewichtigen Worte bei: „oder durch andre Mittel.“ Dadurch werden die vom Preuß. Gesetze (§. 34, Nr. 1) angeführten Handlungen oder Mittel zu bloßen aufgezählten Beispielen. Es ist dem Richter gestattet, auch in andren Handlungen eine Komplicität zu erblicken. Die Beschränkung des Begriffes der Komplicität, wie wir sie im Französischen Rechte finden, hört auf: der Begriff wird im Preuß. Rechte verallgemeinert.

Eben damit verallgemeinert sich auch die Gleichstellung der Urheber und der Komplicen. Es werden Personen wie Urheber gestraft, bei denen der Code pénal die Gleichstellung, als ungerecht, absichtlich unterlassen hat. Wollte der Preuß. Gesetzgeber den Begriff der Komplicität oder „Theilnahme“ nicht in der engeren Französischen Auffassung, sondern in dem weiteren Sinne des Deutschen Rechtes aufstellen: so mußte er auch, wie das Deutsche Recht, jene Gleichstellung aufgeben.

Durch jenen Zusatz „oder durch andre Mittel“ wird überdies die legislatorische Absicht des Code vereitelt, den Geschworenen vollkommen verständliche Fragen vorzulegen, Fragen, die ausschließlich auf bestimmte Handlungen gerichtet sind. Und damit verliert der Anschluß der §§. 34 und 35 des Preuß. Gesetzbuches an den Code seinen Grund [1].

---

[1] Von der Beihülfe handelt der Absatz 2 des Art. 34 des Preuß. Strafgesetzb. Die intellektuelle Beihülfe giebt sich gewöhnlich kund in der Form des ertheilten Rathes. (Vgl. den folg. §. dieses Lehrb.) Dieser Rath soll aber, nach dem Preuß. Stfgb., die Beschaffenheit einer Anleitung haben. Das heißt, er soll sich auf die Ausführung der That beziehen; der intellektuelle Gehülfe soll dem Urheber die Ausführung der That durch seine Rathschläge erleichtert haben. Eine bloße Bestärkung des Urhebers in dessen verbrecherischer Absicht kann hiernach als Beihülfe nicht gestraft werden. (Vgl. indeß Goltdammer, Materialien I. S. 321 a. E.)

II.

Anstiftung.

§. 110.

Anstiften heißt, absichtlich den Willen eines Andren zu einer verbrecherischen Thätigkeit bestimmen[1].

Die durch die Anstiftung hervorgerufene Thätigkeit des Andren kann bloße Beihülfe oder auch Urheberschaft sein. Im ersteren Falle ist die Anstiftung selbst Anstiftung zur Beihülfe. Im letzteren Falle, d. h. im Falle einer Anstiftung zur Urheberschaft, ist die Anstiftung selbst entweder intellektuelle Beihülfe, wenn der Anstifter das Verbrechen nur als ein fremdes (nämlich als das des Angestifteten) wollte, oder intellektuelle Urheberschaft, wenn er es als sein eigenes wollte.

Besonders wichtig wird die Unterscheidung der intellektuellen Beihülfe und der intellektuellen Urheberschaft, wenn der Anstifter und der Angestiftete in verschiedenen persönlichen Verhältnissen stehen. Stiftet ein Fremder einen Verwandten zu einem Inceste an, ein Nichtbeamter einen Beamten zu einem reinen Amtsverbrechen, ein Nichtsoldat einen Soldaten zu einem militärischen Dienstverbrechen: so kann dieser Anstifter das angestiftete Verbrechen gar nicht als sein eigenes wollen, weil ihm die zur eigenen Begehung desselben erforderlichen persönlichen Verhältnisse fehlen; er hat es mithin nur als das des Andren gewollt, d. h. er hat sich nur einer intellektuellen Beihülfe schuldig gemacht, deren Charakter sich nicht durch das Maß der Thätigkeit, sondern durch die Richtung des Willens von der intellektuellen Urheberschaft unterscheidet[2].

---

[1] Vgl. Strafgesetzb. für Baiern (1813) Art. 45, 46. Oldenburg Art. 67, 68. Württemberg Art. 74. Baden 145. Darmstadt Art. 71. Braunschweig §. 41. Hannover Art. 53. Preußen §. 34, 35. Oesterreich §. 5, 9, 44. Thüringen Art. 34. Sachsen (1838) Art. 36. Sachsen 1855, Art. 62. Die Römer nennen den intellektuellen Urheber gewöhnlich auctor. Häufig findet man Umschreibungen, wie z. B. „cujus dolo malo factum est," oder „qui caussam dedit." Vgl. Rein, Kriminalr. der Römer, Seite 190, 191.

[2] Hiermit ist nicht in Abrede gestellt, daß sich oft in dem Maße der Thätigkeit schon die Richtung des Willens mehr oder weniger ankündige. — Ueber die Anstiftung zu Militärverbrechen durch Nichtsoldaten vgl. namentlich das neue Sächsische Strafgesetzb. Art. 66, 67.

Als Mittel der Anstiftung können die verschiedensten geistigen Einwirkungsweisen dienen, namentlich Drohungen, Geschenke und Versprechungen. Eine nur körperliche Einwirkung auf den Andren (vis absoluta) kann niemals Anstiftung sein. Bloßer Rath ist nur intellektuelle Beihülfe, nicht etwa deshalb, weil in dem ertheilten Rathe eine geringfügige Wirksamkeit des Anstifters läge, sondern weil derjenige, der dem Andren einen bloßen Rath ertheilt, die That nicht als seine eigene auf sich nehmen will[1].

Da ein wirklicher Anfang der Ausführung die nothwendige Bedingung der Strafbarkeit ist, so bleibt die Anstiftung straflos, sobald der Angestiftete die Ausführung gar nicht unternimmt. Begeht der Angestiftete nur einen Versuch, so liegt überhaupt nur ein Versuch zur Bestrafung vor: es kann somit auch der Anstifter nur wegen dieses Versuches gestraft werden. Ueberhaupt tritt der Wille des Anstifters erst durch die Thätigkeit des Angestifteten in die Wirklichkeit und eben damit auf den Boden strafrechtlicher Verantwortung[2].

Insofern sich durch die Thätigkeit des angestifteten (s. g. physischen) Urhebers gleichmäßig dessen eigener Wille und der Wille des intellektuellen Urhebers verwirklicht, ist die Strafbarkeit beider eine gleiche. Dies schließt aber eine besondre Abschätzung der Eigenthümlichkeiten der Thätigkeit des physischen und der Thätigkeit des intellektuellen Urhebers nicht aus. Insbesondre muß man, wenn persönliche Verhältnisse der handelnden

---

[1] Ueber die verschiedenen Arten der Anstiftung herrschen Streitfragen. Darüber Mittermaier, im N. Archiv III. 135 fgg. Berner, Theiln. Seite 276—291. Köstlin, System, Seite 306 fgg. — In der Rathsertheilung finden manche Gesetze wirkliche Urheberschaft, wie z. B. das Bairische (1813) Art. 46 und das Hannoversche Art. 63; andre dagegen bloße Beihülfe, wie namentlich das Sächsische (1838) Art. 37, das Großh. Hessische Art. 83, das Braunschweigische Art. 46. — Die einfache Rathsertheilung, ohne alle Ueberredung und Unterweisung des Verbrechers, war bei den Römern straflos. Vgl. Rein, S. 196.

[2] In der Beurtheilung der Anstiftung gar nicht ausgeführter Verbrechen weichen die Gesetzbücher von einander ab. Ein selbständiges Verbrechen der bloßen Anstiftung kann aber nicht angenommen werden, sobald man zur Strafbarkeit einen Anfang der Ausführung fordert. Manche Gesetzbücher strafen indeß die Anstiftung, bei nicht ausgeführten Verbrechen, schon als Versuch. Vgl. Bairisches Strafgesetzbuch (1813) Art. 57, Badisches §. 122, Hannoversches Art. 55. Dawider Zachariä, im Archiv des Kr. 1850, S. 252; auch Berner, Theiln. 309. Lehrreich ist aus der Preußischen Praxis ein bei Goltdammer, Archiv f. Pr. Str. 1855, Band III S. 380 fgg. mitgetheilter Fall.

Personen auf den strafrechtlichen Charakter des Verbrechens Einfluß üben, jeden der beiden Urheber nach seinen besondren persönlichen Verhältnissen beurtheilen, weil jeder, als Urheber, das Verbrechen als sein eigenes, also als dasjenige gewollt hat, was es nach seinen eigenen Verhältnissen ist[1].

Auch an einem bereits Entschlossenen ist noch eine anstiftende Thätigkeit möglich. Sofern die That hier aber schon als die eines Andren feststeht, bleibt der Anstifter dem Verbrechen fremd, verwirkt also nicht die Strafe eines intellektuellen Urhebers, sondern nur die eines intellektuellen Gehülfen[2].

In dem Maße, wie der physische Urheber die Grenzen des ihm ertheilten Auftrages überschreitet, hört der intellektuelle Urheber auf, intellektueller Urheber zu sein. Ob der Auftrag überschritten sei, ist lediglich aus der objektiven Natur des Auftrages selbst zu beurtheilen[3]. Nach den allgemeinen Grundsätzen über Fahrlässigkeit aber hat man zu entscheiden, wie weit die Ueberschreitung des Auftrages, von Seiten

---

[1] Ist Jemand Urheber, so ist damit ein selbständiger Standpunkt für die Beurtheilung gegeben; es liegt in der Natur der Sache, daß man den Charakter des Verbrechens bei jedem Urheber nach dessen persönlichen Verhältnissen beurtheile. Dies hindert aber nicht, bei der Strafausmessung den Einfluß zu würdigen, den die ihm bekannten persönlichen Verhältnisse des mit ihm verbundenen Urhebers auf seine That üben. Der Fremde, der den eigenen Sohn zur Ermordung des Vaters anstiftet, begeht zwar keinen Vatermord, wie der angestiftete Sohn, sondern nur einen gemeinen Mord. Er konnte es sich jedoch nicht verbergen, daß er sich durch die Anstiftung des Sohnes besonders strafbar mache. Diese erhöhte Strafbarkeit zieht eine Straferhöhung innerhalb desjenigen Strafmaßes nach sich, welches auf das von ihm als Urheber begangene Verbrechen gesetzt ist. Die Todesstrafe läßt freilich keine Steigerung zu. Berner, Theiln. S. 305 fgg.

[2] Bei dem Bewußtsein, daß der Anzustiftende die That schon selbständig fest beschlossen habe, kann sie der Anstifter nur noch als eine fremde geistig befördern wollen. Die in Berners Lehre von der Theilnahme gegebene Entscheidung führt zu ungerechter Härte. Vgl. Theiln. Seite 305 fgg. Wächter, Lehrbuch Seite 149. F. Roßhirt, im Archiv des Kr. 1851, Seite 514 fgg.

[3] Giebt A. dem B. den Auftrag, er solle dem C. eine gewisse Sache durch Raub abnehmen, B. aber nimmt dem C. diese Sache durch Diebstahl: so ist der Anstifter A. wegen dieses Diebstahls, aber auch nur wegen Diebstahls und nicht wegen Raubes zu strafen; denn nur ein Diebstahl liegt objektiv vor; zu diesem aber lag die Aufforderung in dem Auftrage des Raubes. Eine besondre Klausel des Anstifters, nach welcher die Sache nicht durch Diebstahl, sondern nur durch Raub genommen werden sollte, würde bedeutungslos sein und an der angeführten Beurtheilungsweise Nichts ändern, weil sie der objektiven Natur des gegebenen Auftrages widerspräche. Kitka, Zusammentreffen, Wien 1840, Seite 40 fgg. Berner, Theiln. 295 fgg. 301 fgg. Köstlin, System, Seite 327 fgg.

des physischen Urhebers, dem Anstifter zur Kulpa zugerechnet werden könne.

Aendert der intellektuelle Urheber seinen Willen noch vor der That, aber ohne seinen Auftrag zurücknehmen zu können: so befreiet ihn diese zu spät gekommene Reue von der Verantwortlichkeit nicht. Gelingt es ihm dagegen, den Auftrag noch vor der Ausführung zurückzunehmen: so kann das Verbrechen, wenn es nun dennoch gegen seinen Willen begangen wird, ihm mindestens nicht zum Dolus zugerechnet werden, während es sich gar wohl denken läßt, daß noch eine Kulpa auf ihm lasten bleibt[1].

III.

Miturheberschaft.

§. 111.

Zufällige Miturheberschaft.

Jeder Miturheber muß, als Urheber, die Merkmale der Urheberschaft an sich tragen. Von dem einzeln stehenden Urheber unterscheidet sich aber der Miturheber durch den Willenszusammenhang, in dem er, zur gemeinsamen Begehung des Verbrechens, mit andren Urhebern steht[2].

Auch bei der zufälligen Miturheberschaft darf der Willenszusammenhang nicht fehlen. Die mehreren Urheber müssen also auch hier die Gemeinsamkeit ihres Handelns gewußt und gewollt haben. Das Eigenthümliche der zufälligen Miturheberschaft liegt nur darin, daß hier keine der That vorangehende Verabredung stattgefunden hat, die mehreren Urheber vielmehr durch den Zufall zur gemeinsamen Verübung des Verbrechens zusammengeführt worden sind.

Eine blos kulpose Miturheberschaft giebt es ebenso wenig, als eine Miturheberschaft zu einem blos kulposen Verbrechen.

Hat dagegen bei der Begehung des Verbrechens eine Willensvereinigung wirklich stattgefunden: so muß Jeder, als

---

[1] Abegg, im Archiv des Kr. 1841, Nr. 14. F. Roßhirt, Archiv des Kr. 1852, Seite 405. Hye, S. 266.

[2] Ziegler, die Theilnahme an einem Verbrechen, nach P. G. O. Art. 148, Marburg 1845. Köstlin, N. Revision S. 517 fgg. Berner, Theiln. S. 348 fgg. Köstlin, System S. 335 fgg.

Miturheber, sich das gemeinsam gewollte und gemeinsam verübte Verbrechen, das ein untheilbares Ganzes bildet, zurechnen lassen. Jeder hat demnach die Strafe des von ihm und den Andren gemeinsam verübten Verbrechens verwirkt. Eine Berücksichtigung der besondren Thätigkeit jedes Einzelnen ist nur in den Grenzen desjenigen Strafmaßes möglich, das auf dieses solidarisch zu verantwortende Eine Verbrechen gesetzt ist[1].

§. 112.

Komplott.

Komplott heißt die der Ausführung vorangehende Verabredung Mehrerer zur gemeinschaftlichen Verübung eines bestimmten Verbrechens[2].

Eine solche Verabredung für sich allein, wenn gar kein Anfang der Ausführung darauf folgt, kann regelmäßig nicht gestraft werden[3].

Jeder Komplottant ist Träger des gemeinsamen Beschlusses, Organ des durch die Verabredung entstandenen Gesammtwillens. Wenn somit auch nur Einer der Komplottanten, mit dem Wissen und Wollen der übrigen, die Ausführung beginnt: so ist dieser Anfang der Ausführung sofort Allen zuzurechnen. Um so mehr fällt das durch gemeinsame Thätigkeit ausgeführte Verbrechen Allen zur Last, die sich an der Ausführung selbst, auch nur durch ein geringfügiges Maß der Mitwirkung, betheiligt haben. Schon vermöge des einfachen Begriffes der Miturheberschaft, außerdem aber vermöge der im Komplotte enthaltenen wechselseitigen Anstiftung, verfallen sie sämmtlich der Strafe des auf das gemeinsam

---

[1] Die neuere Gesetzgebung giebt über die zufällige Miturheberschaft selten besondre Anordnungen. Sie setzt als selbstverständlich voraus, daß jeder Miturheber der Strafe des gemeinsam begangenen Verbrechens verfalle. Sorgfältig erwägt dagegen den ganzen Gegenstand das neue Sächsische Strafgesetzb. (1855) §. 50, 51, 52. Vgl. auch schon Sächs. Strafgesetzb. von 1838, Art. 33, 34, 35. Braunschw. §. 42. Thüring. Art. 31. Preuß. Praxis: Goltdammer's Archiv Bd. III, Seite 297.

[2] Schirach, Entwickelung der Lehre vom Komplott, im N. Archiv des Kr. I, 516 fgg. Berner, Theiln. S. 393 fgg. Köstlin, System S. 338 fgg.

[3] Das Preuß. Strafgesetzb. straft die bloße Verabredung nur bei dem Hochverrathe. Bei allen andren Verbrechen tritt die Strafbarkeit erst mit dem Anfange der Ausführung ein. Mittermaier, über den neuesten Zustand rc. Seite 150. Cucumus, im Archiv des Kr. XIV. S. 9. Berner, Theiln. S. 417. Andre Gesetzbücher strafen freilich schon das Komplott an sich. Baiern (1813) Art. 52. Württemberg 80, 81. Baden 123. Darmstadt 76, 77. Hannover 60.

verübte Verbrechen bezüglichen Gesetzes. Eine Berücksichtigung der größeren oder geringeren Thätigkeit der einzelnen Komplottanten ist damit wiederum nicht ausgeschlossen [1].

Hervorzuheben sind die s. g. Komplotthäupter, die bei der Stiftung des Bundes, bei der Entwerfung des Planes oder bei der Ausführung in hervorragender Weise thätig sind. Man kann indeß auch ihnen mehr nicht zurechnen, als das ganze gemeinsam verübte Verbrechen: daher ist das höchste Maß der Strafe, welches das Gesetz auf dieses Verbrechen setzt, nothwendig das höchste Maß der Strafe, das man den Komplotthäuptern auferlegen darf [2].

§. 113.

Bande.

Unter Bande versteht man eine auf Wiederholung einzeln noch nicht bestimmter Verbrechen gerichtete Verbindung. Diese Verbrechen können von derselben oder von verschiedener Art sein; gewöhnlich sind sie von derselben Art [3].

---

[1] Baiern (1813) Art. 50, Hannover Art. 57, Württemberg Art. 79 und Darmstadt Art. 74 bedrohen mit der Strafe der Urheberschaft jeden Komplottanten, der vor, bei oder nach der That mitgewirkt, oder durch seine Gegenwart bei der That sich zur Ausführung bereit gezeigt hat; Sachsen (1838) Art. 33 nur den, der entweder vor der Ausführung Beihülfe geleistet hat, oder bei der Ausführung gegenwärtig gewesen ist; Braunschweig §. 43 nur den, der entweder bei der Ausführung oder vor und nach derselben mitgewirkt hat. Allgemein erkennt man an, daß durch die Anwendung desselben Strafgesetzes auf alle Komplottanten die Abschätzung der besondren Thätigkeit eines jeden Einzelnen nicht aufgehoben sein dürfe. Vgl. besonders Sachsen 1855, Art. 51. Ueber Preußen: Goltdammer, Materialien I. Seite 332 fgg.

[2] Ueber zahlreiche Streitfragen, namentlich über den Rücktritt eines Komplottanten, über das Ausbleiben bei der Ausführung 2c. vgl. Berner, Lehre von der Theiln. Bei dem bloßen Rücktritte eines Komplottanten pflegen die Gesetzbücher keine Straflosigkeit eintreten zu lassen, wohl aber bei erfolgter Anzeige des Komplottes. Baiern (1813) Art. 53. Hannover Art. 60, 61. Württemberg Art. 81, 83. Darmstadt 78, 79. Für Straflosigkeit bei dem Rücktritte entscheidet sich Braunschweig §. 69. — Fast allgemein anerkannt ist der Satz, daß alle Theilnehmer straflos bleiben, wenn das ganze Unternehmen noch vor begonnener Ausführung aufgegeben wurde. Württemb. Art. 80. Baden 128. Darmstadt 76. Hannover 59. Braunschweig 69. Thüring. 28. — Die gemeinrechtlichen Gesetze, das Oesterreichische und das Preußische Gesetzbuch erwähnen des Komplottes nicht.

[3] Schirach, N. Archiv I. S. 518 fgg. Cucumus, N. Archiv XIV. S. 20 fgg. Berner, Theiln. S. 482 fgg. Köstlin, System S. 357 fgg. Baiern (1813) Art. 50—56. Hannover 63—65. Darmstadt 81, 82. Braunschweig 38. Württemberg 185—188. Baden 482, 483. Thüringen 28, 224. Das Preuß. Gesetzbuch kennt ebenso wenig einen allgemeinen

Werden von mehreren zufällig zusammengetroffenen Mitgliedern einer Bande Verbrechen verübt, auf welche die in der Bande selbst liegende Verabredung gerichtet war: so sind die Verbrecher nicht als zufällige Miturheber, sondern als Komplottanten zu betrachten [1].

Begriff der Bande, als einen allgemeinen Begriff des Komplottes. Es gedenkt der Bande nur bei dem Diebstahle und bei dem Raube (§. 218 und §. 232). Hier soll das Vorhandensein einer Bande die Strafe des qualificirten Diebstahls oder Raubes nach sich ziehen, vorausgesetzt, daß wirklich ein Diebstahl oder ein Raub begangen worden ist; denn die allgemeinen Grundsätze über den strafbaren Versuch haben durch diese Vorschrift nicht aufgehoben werden sollen. Allgemeine Anordnungen über Bandenverbrechen sind für das praktische Bedürfniß nicht nöthig, finden sich auch weder im Englischen, noch im Französischen Rechte, noch in zahlreichen Deutschen Gesetzbüchern.

[1] Berner, Theiln. Seite 499.

Zweites Buch.

Die Strafe.

§. 114.

Ueberblick.

Die Strafe ist ein Akt der Gerechtigkeit, gleichzeitig aber auch eine Zweckthätigkeit. Demgemäß wird in einem ersten Titel von der Strafe an sich, so wie von den Zwecken der Strafe zu handeln sein.

Die Strafzwecke fordern zweckentsprechende Strafmittel. Mit diesen wird es ein zweiter Titel zu thun haben.

Die Strafe ist Zwang gegen den verbrecherischen Willen. In seiner Innerlichkeit ist aber der Wille nicht zwingbar. Der Strafzwang kann sich daher nur richten gegen die äußerliche Verwirklichung des Willens, d. h. gegen die Rechtssphäre des verbrecherischen Individuums. Den Mittelpunkt dieser Rechtssphäre bildet das Leben, als der unmittelbare Träger der Persönlichkeit. Dasselbe erscheint im Leibe, der, als ursprüngliche Erscheinungsform der Persönlichkeit, vorzugsweise das Rechtsgebiet der Person ist. Mittelst des Leibes bethätigt sich der Wille als persönliche Freiheit. Leib und persönliche Freiheit bilden hiernach gleichsam die beiden koncentrischen Kreise, welche in der Rechtssphäre des Individuums das die Persönlichkeit tragende Leben zunächst umschließen. Geht das Individuum über diese Kreise hinaus, um seinen Willen und seine Persönlichkeit auch in den äußeren Dingen und in andren Personen zur Existenz und Geltung zu bringen: so bilden sich noch die beiden Rechtskreise des Vermögens und der Ehre, mit denen die Rechtssphäre des Individuums abschließt. Müssen nun die Strafmittel gegen die Rechtssphäre des Individuums gerichtet sein: so können

sie nur in Lebens-, Leibes-, Freiheits-, Vermögens- und Ehrenstrafen bestehen. Folgt man dem Stufengange ihrer größeren Schwere, so treten sie in umgekehrter Reihenfolge auf: Ehren-, Vermögens-, Freiheits-, Leibes- und Lebensstrafen.

Erster Titel.

Die Strafe und die Strafzwecke.

§. 115.

Die Strafe an sich.

Schon in der Einleitung dieses Lehrbuches (§. 27 fgg.) ist die Strafe erfaßt worden als ein Akt vergeltender Gerechtigkeit, als die Hervorkehrung des eigenen Wesens des Verbrechens, als das aus dem Verbrechen selbst, in der Weise einer Begriffsforderung, hervortretende Gegenbild des Verbrechens[1].

Wenn damit unzweifelhaft eine gewisse Gleichheit von Verbrechen und Strafe gefordert ist, so läßt sich die Frage nach der Art und Größe der gerechten Strafe eines Verbrechens doch nie in abstracto, sondern immer nur mit Rücksicht auf bestimmte gegebene Gesellschaftsverhältnisse beantworten. Die Kenntniß der nationalen Sitten und Ansichten, so wie der vorhandenen öffentlichen Zustände, ist der unentbehrliche Ausgangspunkt, um hier zum Ziele zu gelangen. Dieselbe Strafe kann bei verschiedenen Völkern und unter verschiedenen öffentlichen Verhältnissen einen völlig verschiedenen Grad der Schwere haben[2].

---

[1] Ob der einzelne Verbrecher die verwirkte Strafe selbst fordert, ist mehr oder weniger zufällig; das Verbrechen, seiner Idee nach, fordert sie immer. Oft wird diese objektive Forderung der eigenen Handlung in dem Verbrecher so mächtig, daß er ihr nicht zu widerstehen vermag. Dann treten jene Selbstanklagen ein, durch welche die im Gewissen sich bethätigende Natur der Sache ihre Uebermacht über alle Willkür und über alle schlaue Berechnung des Subjektes bekundet.

[2] Montesquieu spricht aus: „Acht Tage Gefängniß oder eine leichte Geldstrafe treffen den Geist eines in einem milden Lande aufgewachsenen Europäers eben so stark, als der Verlust eines Armes einen Asiaten einschüchtert. Die Verzweiflung über die Infamie macht einen Franzosen straflos, den man zu einer Strafe verurtheilt, die einem Türken keine Viertelstunde Schlaf rauben würde." Hat man auch nicht für jeden einzelnen Menschen ein besondres Strafgesetzbuch zu schreiben, so doch gewiß für jedes einzelne Volk. Nur halte der Gesetzgeber dabei den Grundsatz fest, daß er die Volksansichten zu reinigen und zu veredeln, nicht aber ihnen blind zu folgen habe.

§. 116.

Die Strafzwecke.

Es sind die drei bereits erkannten (§. 29) Strafzwecke der Genugthuung, der Besserung und der Abschreckung zunächst für sich, sodann aber in ihrem Verhältniß zu einander zu bezeichnen.

1. Zweck der Genugthuung.

Durch das Verbrechen wird der allgemeine Wille (das Gesetz, die Gesellschaft, der Staat) und gewöhnlich auch ein besondrer Wille (der Verletzte) gekränkt. Beides muß gesühnt werden, d. h. es muß die Strafe sowohl der Gesellschaft, als dem Verletzten das Gefühl und das Bewußtsein waltender Gerechtigkeit zurückgeben. Ist ein Verbrechen vorzugsweise eine Verletzung eines besondren Willens, wie z. B. die Ehrverletzung: so muß auch die Strafe vorzugsweise eine Genugthuung für den besondren Willen gewähren. Ist hingegen ein Verbrechen vorzugsweise eine Verletzung des allgemeinen Willens: so ist durch die Strafe vorzugsweise dem öffentlichen Wesen Genugthuung zu leisten[1].

2. Zweck der Abschreckung.

Nicht sowohl barbarische Härte, als vielmehr das Bewußtsein der Unausbleiblichkeit der Bestrafung giebt den Strafen ihre abschreckende Kraft. Der Abschreckungszweck rechtfertigt niemals grausame Strafen, sondern verlangt immer nur eine nachdrückliche und wirksame Einrichtung humaner Strafen.

Besondre Berücksichtigung fordert der Abschreckungszweck, sobald sich ein Ueberhandnehmen gewisser Verbrechen zeigt. Allein auch dann noch ist übermäßige Strenge mit richterlicher Ruhe zu vermeiden. Droht der Gesetzgeber in solchen Fällen eine härtere als die bisherige Strafe, so nutzt er fruchtlos die Federkraft der Regierung ab. Das Volk gewöhnt sich an den Gedanken der härteren Strafe, und der Staat ist vielleicht bald genöthigt, auch für andre Verbrechen strengere Strafen einzuführen.

---

[1] Der allgemeine Wille ist der wahrhafte Wille jedes Einzelnen. Er ist im tiefsten Grunde auch der eigentliche Wille des Verbrechers. Eben daher ist die Genugthuung, welche der Verbrecher, durch Abbüßung der Strafe, dem allgemeinen Willen leistet, auch eine Genugthuung, die er sich selbst giebt und durch die er die Stimme des allgemeinen Willens in ihm, das eigene Gewissen, beruhigt.

Grausame Strafen werden von den Richtern durch gekünstelte Auslegung der Gesetze umgangen. Sie nöthigen überdies zu häufigen Begnadigungen. Beides schwächt das Ansehen des Gesetzes.

3. Zweck der Besserung.

Wo das Verbrechen eine sittliche Versunkenheit bekundet, muß die Strafe darauf eingerichtet sein, das sittliche und das religiöse Bewußtsein aus seinem Todesschlafe zu wecken. Die Strafe wird dann zur Zucht; sie wird Zwangserziehung, indem sie auch als Erziehung ihren allgemeinen Charakter des Zwanges beibehält.

4. Verhältniß der Strafzwecke unter sich.

Von den verschiedenen Strafzwecken hat, je nach der Natur des besondren Verbrechens und selbst nach dem Erfordernisse des einzelnen Falles, bald der eine, bald der andre auf größere Berücksichtigung Anspruch. Alle diese Strafzwecke haben sich aber mit demjenigen Strafmaximum zu begnügen, welches durch den die Strafe begründenden Gedanken der vergeltenden Gerechtigkeit vorgezeichnet ist.

Zweiter Titel.

Die Strafmittel.

§. 117.

Strafensystem.

Das Strafensystem des gemeinen Deutschen Rechtes ist ebenso unvollkommen als barbarisch. Es fehlt der P. G. O. an einer Einrichtung der Strafen nach den Strafzwecken und an einer Anordnung der Strafen nach ihrem Verhältniß unter einander. Von einem gegliederten System der Freiheitsstrafen weiß sie Nichts. Sie droht mit fürchterlichen Verstümmelungen und mit entsetzlich verschärften Todesstrafen. Nun hat zwar der gemeinrechtliche Gerichtsgebrauch diese unangemessenen Satzungen allmälig abgeschafft. Eben damit aber sind die meisten gemeinrechtlichen Strafen arbiträr geworden.

Sehr ungenügend blieb auch das Strafensystem der Territorialgesetzbücher, bis zum Bairischen Gesetzbuch von 1813. Selbst das Preußische Landrecht übersieht die Gesammtheit der

Strafmittel noch nicht aus einem höheren, beherrschenden Gesichtspunkte; es enthält keine allgemeinen Vorschriften über die anzuwendenden Strafen. Unter den Strafmitteln, die es bei den besondren Verbrechen anführt, finden wir noch zahlreiche barbarische Strafen, körperliche Züchtigung, Brandmarkung, öffentliche Ausstellung am Pranger, Rad von oben und Rad von unten, Feuertod, Strang und Schwert.

Die neuere Gesetzgebung erfaßt dagegen die Strafmittel als ein zusammenhängendes Ganzes und entfernt den größten Theil der unwürdigen Strafen, namentlich die körperliche Züchtigung, das Brandmarken und den Pranger, auch den bürgerlichen Tod und die Vermögenskonfiskation[1]. Die Wissenschaft und die gebildete Praxis hatten über diese Strafen längst den Stab gebrochen. Das hat freilich nicht hindern können, daß noch in neuester Zeit wieder Vertheidiger der alten Barbarei aufgetreten sind.

Die Todesstrafe ist, von unwürdigen Verschärfungen befreiet, als schwerste Strafe beibehalten worden. Neben ihr steht, als die nächste minder schwere Strafe, die lebenslängliche Freiheitsstrafe. Es folgt die Freiheitsstrafe auf Zeit. Qualitativ hat man die Freiheitsstrafe abgestuft in Zuchthausstrafe, Arbeitshausstrafe, Festungsstrafe und einfaches Gefängniß. Bei der Einrichtung der Strafanstalten sucht man die begriffsmäßigen Strafzwecke zur Grundlage zu machen. Die Ehrenstrafen, von denen das gemeine Recht nur selten und überdies in der rohesten Weise Gebrauch machte, sind tiefer erfaßt worden. Namentlich hat das Preußische Recht auf sie wieder mehr Gewicht gelegt. Alle neueren Gesetzbücher aber sind von dem Bewußtsein durchdrungen, daß Ehrenstrafen, besonnen und richtig angewendet, gerade bei einem gebildeten und ehrliebenden Volke von der entschiedensten Wirkung sind[2].

Wichtig ist im Strafensysteme der Unterschied der Haupt- und Nebenstrafen. Hauptstrafen sind selbständige und für sich allein anwendbare Strafmittel; nach den angedrohten Haupt-

---

[1] Eine sorgfältig gearbeitete Tabelle zur Uebersicht der Strafmittel, deren sich die neueren Gesetzbücher bedienen, findet man bei Heffter, Lehrbuch, am Ende.

[2] Vgl. Mittermaier zu Feuerbach, §. 143, Note III und IV. Thilo, Strafgesetzbuch für Baden, Seite 7 fgg. Goltdammer, Materialien, Band I Seite 80 fgg., besonders auch die Note 1 auf Seite 80.

strafen entscheidet man auch den strafrechtlichen Charakter der Handlung, z. B. ob sie Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung sei. Nebenstrafen sind verstärkende Zusätze der Hauptstrafen. Sie kommen nicht für sich allein vor, sondern nur in Verbindung mit einer Hauptstrafe[1].

Wo es das öffentliche Interesse, oder wo es das Interesse des Verletzten fordert, läßt man eine öffentliche Bekanntmachung der vollzogenen Strafe eintreten[2]. Als außerordentliches Sicherungsmittel verhängt man die Stellung unter polizeiliche Aufsicht, die indeß schon im Strafurtheile selbst ausgesprochen sein muß[3].

§. 118.

Ehrenstrafe.

Die Ehrenstrafen sind entweder beschämende, oder beschimpfende, oder sie bestehen in dem Verluste gewisser Rechte.

---

[1] In der Unterscheidung der Haupt- und Nebenstrafen herrscht durchaus keine Gleichförmigkeit der neueren Gesetzbücher. Das Preußische Recht betrachtet als bloße Nebenstrafen die Ehrenstrafen, d. h. entweder den Verlust der bürgerlichen Ehre, oder Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit; zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter; Unfähigkeit zum Gewerbe oder zur Kunst; Konfiskation einzelner Gegenstände; Beschränkung der freien Verfügung über das Vermögen (eine Beschränkung, die sich von selbst an die Zuchthausstrafe knüpft, auf die aber auch ausdrücklich erkannt werden kann); öffentliche Bekanntmachung des Strafurtheils; Stellung unter Polizeiaufsicht; Einsperrung in ein Arbeitshaus; endlich Landesverweisung, die nur gegen Ausländer eintritt.

[2] Die öffentliche Bekanntmachung findet sich namentlich bei der Todesstrafe und bei den schweren Freiheitsstrafen. Sachsen (1838) Art. 24. Württemberg Art. 36. Braunschweig §. 24. Hannover Art. 31. Darmstadt Art. 30. Preußen §. 30. Oft hat aber auch bei Ehrenkränkungen der Beleidigte das Recht, Bekanntmachung des Strafurtheiles zu fordern.

[3] Die Stellung unter polizeiliche Aufsicht ist, ebenso wie die öffentliche Bekanntmachung des Strafurtheils, als ein Nebenstrafübel zu betrachten. Sie beschränkt die Person in ihrer persönlichen Freiheit. Der unter Polizeiaufsicht stehende darf an denjenigen Orten, wo seine Anwesenheit gefährlich werden könnte, nicht erscheinen; er darf seinen Wohnort während der Nacht ohne besondre Erlaubniß nicht verlassen; er muß sich zu jeder beliebigen Zeit eine polizeiliche Haussuchung gefallen lassen. Baiern (1813) Art. 36. Oldenburg Art. 41. Württemberg Art. 42—44. Darmstadt Art. 35, 36. Baden §. 27. Preußen §. 26, 27, 28, wo die Anordnung der Polizeibehörde, daß der unter Aufsicht gestellte während der Nacht seinen Wohnort und selbst seine Wohnung ohne Erlaubniß nicht verlassen solle, eine Erweiterung der Polizeiaufsicht genannt wird. Oesterreich §. 26, wo indeß die Regelung der Polizeiaufsicht besondren Anordnungen vorbehalten ist. Thüringen Art. 19.

1. Zu den blos beschämenden Strafen rechnet man die Ehrenerklärung an den Verletzten, die Abbitte, den Widerruf, den Verweis, auch die Kirchenbuße.

Diese Strafen sind meistentheils erfolglos und oft sogar unsittlich. Ehrenerklärung, Abbitte und Widerruf haben für den Verletzten nur dann die Bedeutung einer wahren Genugthuung, wenn sie aufrichtig gemeint sind. Dies ist aber höchst selten der Fall. Gewöhnlich sind sie, wenn sie zur Strafe erzwungen werden, nichts als Lüge und Heuchelei. Man kann Niemand zwingen, sein Urtheil über die Ehrenhaftigkeit einer Person zu ändern: man sollte daher auch Niemand zu einer Erklärung nöthigen, die vielleicht seiner Ueberzeugung widerspricht[1].

2. Zu den beschimpfenden Strafen rechnet man hauptsächlich den Pranger und das Brandmarken. Früher gehörten hierher auch der Strohkranz, das Eselreiten, Austrommeln, Ausklingeln, Geige oder Fiedel u. s. w.

Diese Strafen sind theils elende Komödien für den rohen Pöbel, theils unverantwortliche Vernichtungen der sittlichen Persönlichkeit. Mit dem Besserungssystem sind sie unvereinbar, weil sie das Ehrgefühl zerstören. Dem gebildeten Theile des Publikums gewähren sie keine Genugthuung, sondern erregen Mitleid oder Entrüstung. Sie wirken im umgekehrten Verhältnisse des Schuldgrades, weil sie von dem besseren Verbrecher tiefer, von dem schlechteren nur oberflächlich empfunden werden. Sie sind gar nicht abschätzbar. Sie gehen überdies, als Angriffe der allgemein menschlichen, nicht blos der bürgerlichen Persönlichkeit, über die Zuständigkeit des Staates hinaus[2].

3. Unsittlich ist die Strafe des bürgerlichen Todes, die dem Verbrecher die Eigenschaft eines Rechtssubjektes schlechthin

---

[1] Die Abbitte und der Widerruf finden sich nur noch in den Gesetzbüchern für Baiern (1813) Art. 22, Oldenburg Art. 25 und Hannover Art. 18. In Preußen ist Beides schon seit 1811 abgeschafft. — Der gerichtliche bloße Verweis verdient kaum den Namen einer Strafe. Das Braunschweigische und das Hannoversche Strafgesetzbuch lassen nur den mündlichen Verweis zu. Schon das Württembergische Strafgesetzb. erkannte in dem Verweise ein ungenügendes Strafmittel und schloß ihn deshalb aus.

[2] Die Brandmarkung findet sich noch im Bair. Stfgb. von 1813, aber nicht mehr in den neueren Gesetzbüchern. Dem Römischen Rechte älterer und neuerer Zeitrechnung ist sie nicht unbekannt. Gaius I, 13. L. 17. Cod. de poenis. Im Mittelalter sollte die Wiedererkennung des Verbrechers durch das Brandmal gesichert werden.

entziehen will[1]. Dagegen sind gar wohl statthaft diejenigen Ehrenstrafen, die sich auf die Entziehung einzelner bürgerlicher oder politischer Rechte beschränken und der Persönlichkeit ihre Rechtsexistenz im Uebrigen lassen. Der Verlust dieser Rechte kann die Folge einer andern Strafe, oder auch eine selbständige Strafe sein[2]. Er ist entweder ein dauernder oder ein zeitlicher[3].

§. 119.

Vermögensstrafe.

Die Vermögensstrafen sind entweder Konfiskationen oder Geldbußen[4].

1. Konfiskationen richten sich bald gegen das ganze Vermögen, bald gegen Bruchtheile des Vermögens, bald gegen einzelne Gegenstände.

---

[1] Den bürgerl. Tod kennt noch das Bair. Stfgb. v. 1813, Art. 7. Allein aus der bloßen Thatsache, daß ein Mensch unter andren Menschen lebt, entstehen schon mit Nothwendigkeit gewisse Rechte und Pflichten.

[2] Preuß. Stfgb. §. 12 betrachtet den Verlust der bürgerlichen Ehre als eine bloße Nebenstrafe. Ebenso Sachsen 1855, Art. 36, zu vergl. mit dem Stfgb. v. 1838, Art. 9. Die Strafgesetzbücher für Baiern (1813), Würtemberg, Braunschweig, Hannover, Darmstadt, Oldenburg kennen den Verlust der Ehren- und Dienstrechte auch als selbständige Strafe. Der Verlust der bürgerlichen Ehre umfaßt nach Preuß. R. 1) den Verlust der Nationalkokarde; 2) die Unfähigkeit zu Aemtern, Würden, Titeln, Orden, Ehrenzeichen, Verlust des Adels; 3) die Unfähigkeit, Geschworener zu sein, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden, oder die aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen oder andre politische Rechte auszuüben; 4) die Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, oder als Zeuge bei der Aufnahme von Urkunden zu dienen; 5) die Unfähigkeit, Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrathes zu sein, es sei denn, daß es sich um die eigenen Kinder handle und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheile; 6) der Verlust des Rechtes, Waffen zu tragen, und die Unfähigkeit, in die Armee einzutreten. Das Sächsische Strafgb., 1855, Art. 36 hebt auch den Verlust der akademischen Würden hervor.

[3] Den dauernden Verlust der Ehrenrechte kennen alle Gesetzbücher, obwohl er nur unter der Voraussetzung gerechtfertigt sein würde, daß der Verbrecher nie wieder ein ehrenhafter Mensch werden könne. Dagegen findet die höchst zweckmäßige zeitliche Aufhebung der Ehrenrechte erst in den Gesetzbüchern der neuesten Zeit ihren gebührenden Platz. Vgl. Preuß. Stfgb. §. 21—23. — Schriften über Ehrenstrafen: Hübner, über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen und Injurien, 1800. Walter, im N. Archiv des Kr. Band IV Seite 108 fgg. Marezoll, über die bürgerliche Ehre, und Marezoll, Lehrbuch des Strafr. 1856, Seite 159 fgg. Birnbaum, im Archiv 1844, Seite 157 fgg. Wiek, über Ehrenstrafen und Ehrenfolgen der Verbrechen und Strafen, 1845, und Wiek, im N. Archiv 1851, S. 1 fgg. Köstlin, System, Seite 425 fgg.

[4] Oersted, Grundregeln der Strafgesetzg. S. 272 fgg.

Konfiskationen, namentlich des ganzen Vermögens, kommen im Römischen Rechte sehr häufig vor. Sie waren die schweigende Folge einer jeden Kapitalstrafe und wurden außerdem bei manchen Verbrechen ausdrücklich angedroht[1]. Noch häufiger wurden sie in Deutschland. Man konfiscirte hier besonders ohne Weiteres die Güter der zum Tode Verurtheilten. Dieser letztere Mißbrauch wurde durch die Karolina abgeschafft, im Artikel 218. Es blieben aber immer noch bei verschiedenen Verbrechen ausdrücklich angedrohte Konfiskationen in Geltung[2]. Dagegen hat sich die neuere Gesetzgebung immer mehr von der Ungerechtigkeit und Unzweckmäßigkeit sowohl der Konfiskation des ganzen Vermögens, als auch der Konfiskation von Vermögensbruchtheilen überzeugt. Nur die Konfiskation einzelner Gegenstände hat man beibehalten[3].

Die Konfiskationen des Vermögens verleiten in politisch erregten Zeiten zu Proskriptionen. Sie treffen den Schuldigen, der dabei gewöhnlich zum Tode oder zum lebenslänglichen Zuchthaus verurtheilt wird, gar nicht, während sie seine unschuldige Familie dem Elend preisgeben. Läßt man dem Verbrecher das Leben, während man ihm durch die Vermögenskonfiskation die Möglichkeit des Lebens raubt: so wird die Konfiskation sogar zu einem inneren Widerspruch.

Die Konfiskation einzelner Gegenstände ist hingegen durchaus angemessen bei den Werkzeugen des begangenen Verbrechens und bei den scelere quaesita, namentlich bei defraudirten Waaren[4]. Bei den Werkzeugen, die zur Verübung von Verbrechen bestimmt sind, ebenso bei verbrecherischen Schriften, Abbildungen und Darstellungen rechtfertigt sich die Konfiskation schon aus dem Gedanken der Präventivpolizei[5].

---

[1] L. 1. D. de bonis damnator. Nov. 113. cap. 3. — L. 6. §. 6 und 8. de injusto, rupto test.

[2] Böhmer, im N. Archiv des Kr. 1836, S. 524. Auch zu vergl. Wilda, Strafr. der Germanen, Seite 288 fgg. Heffter, Lehrb. §. 136.

[3] Die P. G. O. Art. 111 ordnet, im Einverständniß mit dem Röm. R., besonders bei Münzfälschungen Konfiskationen der Münzwerkzeuge und der falschen Münzen an. Allgemeine Anordnungen enthalten die neueren Gesetzbücher. Baiern (1813) Art. 33. Hannover Art. 30. Braunschweig §. 21. Darmstadt Art. 31. Preußen §. 19.

[4] Man konfiscirt sowohl die Gegenstände, durch welche das Verbrechen verübt wurde, als diejenigen, welche durch die Verübung hervorgebracht worden sind; wenigstens dann, wenn sie dem Verbrecher gehören.

[5] Ist die Vernichtung der Platten und Formen angeordnet, welche zu

2. Geldbußen richten sich auf bestimmte Summen. Bei gröberen Verbrechen üben sie keinen genügenden Strafzwang. Für geringfügige Verbrechen empfehlen sie sich theils dadurch, daß sie nicht zu tief einschneiden, theils durch ihre große Theilbarkeit. Für bedeutendere, aus Gewinnsucht verübte Verbrechen eignen sie sich als Nebenstrafe. Zu häufig angedroht, werden sie ein Privilegium der Reichen und entwürdigen die Strafgewalt[1]. Mit Recht stellen die Gesetzgebungen eine höchste Summe fest, über welche hinaus die Geldstrafe nicht zuerkannt werden darf; denn sonst erheben sich gegen die Geldstrafe großentheils dieselben Einwendungen, wie gegen die Vermögenskonfiskation[2]. Nie sollte die Strafrechtspflege dadurch verunreinigt werden, daß man einen Theil der Geldstrafe dem Angeber zuspricht.

§. 120.

Freiheitsstrafe.

Die dem gemeinen Rechte bekannte Verstrickung (Confinatio), welche dem Verbrecher untersagt, einen gewissen Bezirk zu verlassen, ist in den neueren Gesetzbüchern durch die Stellung unter Polizeiaufsicht ersetzt worden. Eine sehr gebräuchliche Strafe war früher in Deutschland die Landesverweisung. Der Mangel an Strafanstalten machte diese Strafe nothwendig. Sie hatte den Adel des antiken Exils gänzlich eingebüßt und pflegte durch Ruthenstreiche am Pranger geschärft zu werden. In der Neuzeit hat man ihre Unzweckmäßigkeit erkannt. Entweder nämlich wird sie zu einem bloßen Austausch der Verbrecher, wenn alle Staaten von ihr Gebrauch machen; oder sie wird zu einer Störung der völkerrechtlichen Staatengleichheit, wenn nur der eine Staat seine Verbrecher über die Grenze treibt, der andre nicht. Dazu kommt, daß der Verbrecher im Auslande, unter ihm ganz fremden Verhältnissen, oft schwer die Mittel zum Unterhalte findet und dann, durch den Mangel, zu neuen

---

verbrecherischen Schriften gedient haben: so sind doch die Lettern nicht zu zerstören, da dieselben einen ganz allgemeinen Zweck und einen stets wechselnden Gebrauch haben.

[1] Es kann den Respekt vor der Strafgewalt sicherlich nicht steigern, wenn sich die Volksansicht festsetzt, der Staat betreibe die Strafverfolgung aus gewinnsüchtiger Absicht.

[2] Nach Preuß. R. §. 17 beträgt das geringste Maß der Geldstrafe einen Thaler, das höchste 1000 Thaler. Vgl. Württemb. Art. 32. Hannover Art. 28. Braunschweig §. 18. Darmstadt Art. 7, Nr. 12.

Verbrechen bestimmt wird. Nur bei Ausländern haben unsere neueren Gesetzbücher die Landesverweisung beibehalten; sie tritt hier an die Stelle der Stellung unter Polizeiaufsicht[1]. Die Deportation, zweckmäßig, weil sie den Strafanstalten die hartnäckigsten Verbrecher abnimmt und damit ein großes Hinderniß der Gefängnißverbesserung wegräumt, hat in Deutschland keine Ausführbarkeit; denn Deutschland hat weder überseeische Besitzungen, noch abgelegene wüste Ländereien[2].

Diejenigen Freiheitsstrafen, die in Strafanstalten abgebüßt werden, kommen in den neueren Gesetzgebungen in den verschiedensten Gestalten vor. Man kann indeß das Zuchthaus, das Arbeitshaus, die Festung und das einfache Gefängniß als die Hauptunterscheidungen betrachten.

1. Die Zuchthausstrafe kann auf Lebenszeit erkannt werden. Dann ist sie etwas specifisch Anderes als die zeitliche Zuchthausstrafe, weil sie dem Verbrecher seine Freiheit gänzlich raubt. Man konnte sie nicht aufheben, weil sonst zwischen der Todesstrafe und der zeitlichen Freiheitsstrafe das Mittelglied gefehlt haben würde. Die zeitliche Zuchthausstrafe ist an ein bestimmtes Maximum gebunden.

Der Zuchthäusler wird zu bestimmten, in der Anstalt eingeführten Arbeiten gezwungen, erleidet wesentliche Beschränkungen seiner Rechts- und Handlungsfähigkeit und verliert die bürgerliche Ehre[3].

2. Die Arbeitshausstrafe wird in besondren, von den Zuchthäusern verschiedenen Anstalten verbüßt, besteht in Zwangs-

---

[1] Baiern (1813) Art. 36. Oldenburg Art. 40. Württemberg Art. 45. Braunschweig §. 23. Hannover Art. 30. Baden Art. 18, 19, 20. Preußen §. 29. Thüringen Art. 20. Oesterreich §. 249.

[2] Das Römische Recht unterscheidet Deportation und Relegation. Die Deportation, d. h. die schimpfliche Abführung nach einer wüsten Gegend oder nach einer Insel, war eine Kapitalstrafe; sie zog den Verlust des Römischen Bürgerrechts nach sich. Die Relegation, d. h. die einfache Verbannung an einen bestimmten Ort, war nicht kapital, sondern bewirkte nur eine minutio existimationis.

[3] Einzelheiten der verschiedenen Gesetzbücher bei Häberlin, Band I, Seite 115 fgg. Dazu Baden §. 13 fgg., Thüringen Art. 21 fgg., Preußen §. 10 fgg. Oesterreich §. 12 fgg. unterscheidet zwei Grade der „Kerkerstrafe." Preußen §. 11: „Während der Strafzeit sind die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten unfähig, ihr Vermögen zu verwalten und unter Lebenden darüber zu verfügen; sie werden unter Vormundschaft gestellt; auch darf ihnen während der Strafzeit kein Theil ihres Vermögens oder ihrer Einkünfte verabfolgt werden." Vgl. Sachsen 1855, Art. 11, 12, 13, 14.

arbeit unter strenger Disciplin, ist aber doch milder als das Zuchthaus und hat nicht die entehrenden Auszeichnungen des Zuchthauses zur Folge[1]. Dem Preuß. Rechte ist sie fremd.

3. Die Festungsstrafe (oder Einschließung) wird gewöhnlich in Festungen verbüßt. Ein Zwang zu bestimmten Arbeiten findet nicht statt, sondern nur eine Beaufsichtigung der Beschäftigung und der Lebensweise des Gefangenen. Die Ehre bleibt ungeschmälert[2]. Diese Strafe eignet sich für politische Verbrecher und für Duellanten, die man der unreinen Berührung mit der Bevölkerung der Zuchthäuser nicht aussetzen will.

4. Die Gefängnißstrafe entehrt regelmäßig nicht, bewirkt auch keine Beschränkung der Handlungsfähigkeit, ist an ein niedriges Maximum geknüpft und kann nur mit einer den Fähigkeiten und Verhältnissen des Gefangenen entsprechenden Beschäftigung desselben verbunden werden[3]. —

Mehr als jedes andre Strafmittel empfehlen sich die Freiheitsstrafen durch ihre qualitative und quantitative Abstufbarkeit. Bei keinem andren Strafmittel läßt sich das Maß so genau festsetzen und zugleich die Einrichtung der Strafe so vollkommen auf die Strafzwecke, namentlich auf den Besserungszweck, berechnen. Ueberdies wird dem Mißbrauche der Freiheit, dessen sich der Verbrecher schuldig gemacht hat, die Beschränkung der Freiheit als entsprechende Vergeltung gegenüber gestellt, während eben diese Beschränkung die Gesellschaft schützt und, richtig verwendet, auf die Besserung des Verbrechers hinwirkt.

Seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts beschäftigt man sich lebhaft mit der Auffindung der zweckmäßigsten Einrichtung der Strafanstalten. Die Reformversuche sind noch lange nicht zum Abschlusse gelangt. Bis jetzt kann man vier Hauptsysteme unter-

---

1 Baiern (1813) Art. 15—17. Oldenburg Art. 18—20. Sachsen (1838) Art. 10, 17; 1855, Art. 15, 16. Württemberg Art. 14, 15. Braunschweig §. 11, 14. Hannover Art. 19, 20. Darmstadt Art. 10. Baden §. 34—37. Oesterreich §. 18. Preußen bei Goltdammer, Materialien I, S. 93 fgg. — Das Röm. R. unterscheidet drei Stufen der Bergwerksstrafe: Damnatio in metallum, in opus metalli, in ministerium metallicorum.

2 Nach Hannov. R. Art. 23 „Staatsgefängniß."

3 Einfache Gefängnißstrafe will das Röm. R. eigentlich gar nicht; sie kommt aber doch vor. Lebenslängliche einfache Gefängnißstrafe ist verboten. L. 8. §. 9. D. de poenis. L. 35. ibid. Sachsen 1855, Art. 32 läßt aber Gefängniß bis zu 30 Jahren zu.

scheiden: das alte Zuchthaussystem, das Schweigsystem, das Trennungssystem und das Klassensystem.

1. Das Zuchthaussystem verdient den Namen eines Systemes eigentlich gar nicht, weil es auf keinem bestimmten Grundgedanken errichtet ist. Es ist allmälig entstanden und planlos verbessert worden. Die fast ungehinderte Gemeinschaft, die es unter den Verbrechern zuläßt, erzeugt in den Anstalten einen verbrecherischen Gemeingeist, der die Besserung der Einzelnen hindert; sie giebt überdies zu gefährlichen Komplotten Anlaß, die nach der Entlassung zur Ausführung gebracht werden.

2. Das Schweigsystem läßt die Sträflinge zwar abgesondert schlafen, aber gemeinsam arbeiten. Niemals dürfen sie ein Wort mit einander sprechen.

3. Das Trennungssystem hat zwei Hauptphasen in seiner Entwickelung durchgemacht. Nach der älteren Einrichtung isolirte man den Verbrecher völlig und entzog ihm überdies jede Beschäftigung, um ihn gänzlich der Heilthätigkeit des eigenen Gewissens zu übergeben. Nach der neueren Einrichtung trennt man den Sträfling nur von andren Verbrechern, läßt aber Besuche rechtschaffener Menschen nicht nur zu, sondern sorgt sogar für einen geregelten versittlichenden Verkehr; man gestattet ferner keine Zerstreuung, giebt aber Arbeit, und zwar diejenige Arbeit, die am meisten den verschiedenen Strafzwecken entspricht.

4. Das Klassensystem bringt die Sträflinge in verschiedene Klassen. Die verderbteren kommen zu den verderbteren, die besseren zu den besseren. Wer sich gut führt, wird in eine höhere, wer sich schlecht führt, in eine niedere Klasse versetzt.

Unter diesen vier Systemen verdient das Trennungssystem den Vorzug. Die Unhaltbarkeit des Zuchthaussystemes wird überall eingesehen. Das Schweigsystem ist zu verwickelt, zu kostspielig wegen der großen Anzahl Aufseher, die zur Verhütung des Flüsterns nöthig sind, kaum durchzuführen und, wenn es in der That folgerecht durchgeführt werden soll, nur mit der empörendsten Grausamkeit aufrecht zu erhalten. Das Klassensystem verdient gar nicht den Namen eines selbständigen Systemes; es begeht überdies den Fehler, den Gedanken vergeltender Gerechtigkeit dem Besserungszwecke ganz unterzuordnen und eine Strafanstalt in eine bloße Schule verwandeln zu wollen. Dagegen

empfiehlt sich das Trennungssystem durch zahlreiche Vorzüge. Den innerlich Verderbteren peinigt die Absonderung von andren Verbrechern, während sie für den Besseren und Reumüthigen eine Wohlthat ist; die Subjektivität wird also von der Strafe um so härter getroffen, je schlechter und verderbter sie ist; und gerade dadurch übt das Trennungssystem die gerechteste Vergeltung. Es ist ferner gewiß, daß Nichts so gewaltig abschreckt als die einsame Zelle, die selbst die kühnsten und wildesten Verbrecher zu zähmen vermag. Indem endlich das Trennungssystem den Verbrecher durch Einsamkeit zum Insichgehen zu führen sucht, ihn vor verderblichen Einwirkungen andrer Verbrecher bewahrt und ihm dafür veredelnde Einwirkungen sittlicher Menschen zuführt, arbeitet dies System mit allen Kräften für den Besserungszweck. Den größten Uebelstand der alten Zuchthäuser, die verbrecherische Ansteckung und die verderblichen Kameradschaften unter den Verbrechern, hebt es vollständig auf. Der Einwand, daß die Zelle durch die fortgesetzte Einsamkeit nachtheilig auf die Geistigkeit des Sträflings wirke, kann gar nicht gemacht werden, wenn die Zelle keine Vereinsamung, sondern nur Absonderung von andren Verbrechern bewirkt[1].

---

[1] Die reiche Litteratur Englands, Amerikas, Frankreichs und Deutschlands bei Mittermaier zu Feuerbach, §. 149, Note IV, und in den neueren Jahrgängen vom Archiv des Kr. Jahrbücher der Gefängnißkunde von Julius, Varrentrapp und Nöllner, Frankfurt seit 1842. — Es giebt eine Partei, die aus der socialen Natur des Menschen zahlreiche Bedenken gegen das s. g. „Isolirungssystem" schöpft, ohne zu beachten, daß es sich in den Zellengefängnissen ganz und gar nicht mehr um „Isolirung," sondern nur um Absonderung der Verbrecher von Verbrechern handle. Diese Partei macht geltend, der Mensch könne nur in der Gesellschaft für die Gesellschaft erzogen werden, wie man nur im Wasser schwimmen lerne. Dubs, ein Anhänger dieser Partei, will folgende Einrichtung: „Die Sträflinge bleiben Tag und Nacht in Arbeitssälen und Schlafsälen in Gesellschaft, belehren (?), unterhalten und beaufsichtigen (!) einander gegenseitig, immer aber so, daß in ihren Unterredungen die unbedingteste Oeffentlichkeit vorgeschrieben ist, indem sich annehmen läßt, daß das Schlechte und Gemeine diese Oeffentlichkeit scheue." Dieses Gesellschaftssystem ist eine Phantasterei. Eine Verbrechergesellschaft ist für die Besserung der Verbrecher das verkehrteste Mittel. Die erste obscöne Redensart, die in solcher sauberen Gesellschaft Beifall fände, würde sofort die Schranke niederreißen, welche die Oeffentlichkeit gegen das Schlechte und Gemeine bildet. — Dagegen mag Herr Dubs darin Recht haben, daß die gegenwärtigen Strafanstalten die Selbständigkeit der Verbrecher und die eigene Bewegung ihres Willens zu wenig aufrufen. Er schlägt vor, man solle das Ende der Strafzeit des Sträflings in genauem Verhältniß zu seinen eigenen Anstrengungen näher rücken, etwa dem Sträflinge für jeden Franken Mehrverdienst 2—6 Tage von der Strafzeit abschreiben. Hiergegen müssen wir bemerklich

Treffliche Anstalten zur Besserung jugendlicher Verbrecher sind die s. g. Ackerbaukolonien[1]. Für ältere Verbrecher sind aber derartige Einrichtungen durchaus nicht angemessen, weil sie der Strafe den durchgreifenden Ernst rauben, die Verbrecher mit einander in nahe Berührung bringen, und die wohlthätigen Wirkungen des Trennungssystemes völlig wieder vereiteln[2].

---

machen, daß die Dauer der Strafzeit von dem begangenen Verbrechen, und nicht von der Arbeit des Verbrechers abhängen muß, wenn man nicht allem Strafprincipe entsagen will. Ohnehin fehlen auch dem Zellensystem die Mittel nicht, des Verbrechers Selbstthätigkeit und Energie zu befeuern. Der in seiner Zelle arbeitende Verbrecher soll durch ein eigenes Interesse angetrieben werden. Seine stärkeren Anstrengungen sollen ihm Aussicht auf größere Gratifikationen machen, durch deren Hülfe er sich später in der bürgerlichen Gesellschaft leichter ansässig machen und forthelfen kann. „Losarbeiten" kann sich aber der Verbrecher nicht; und ebenso wenig hat er auf den Ertrag seiner Gefängnißarbeit einen rechtlichen Anspruch. Vgl. Dubs, Entwurf eines Strafgesetzb. für Zürich, mit einer erläuternden Einleitung, Zürich 1855, Seite 32 fgg. Obermaier, Anleitung zur vollkommenen Besserung der Verbrecher in den Strafanstalten, Kaiserslautern 1835. Derselbe, die amerikanischen Pönitentiarsysteme, verglichen mit der Besserungsweise im Rheinbairischen Centralgefängnisse, 1837. — Völlig verwerflich sind diejenigen Systeme, die eine Kombination des Trennungssystemes und des Gesellschaftssystemes zu Stande bringen wollen; denn eine solche Kombination ist Nichts, als die Aufhebung der guten Wirkungen des einen Systemes durch die nachtheiligen Wirkungen des andern. Das Trennungssystem kann sich zu keiner Nachgiebigkeit herbeilassen, die seinem Principe widerspräche. Die Verbrecher aus ihren Zellen herausführen, um sie gemeinsam im Freien arbeiten zu lassen, heißt die ganze Wirksamkeit des Zellensystemes aufheben. Noch schlimmer ist es, wenn die Arbeit im Freien die Verbrecher nicht blos mit einander, sondern auch, unter schwerer Verletzung des Ehrgefühles der Besseren von ihnen, mit der freien Bevölkerung in Verkehr bringt. — Statt unausgesetzt auf neue Erfindungen auszugehen, sollte man sich zu einer energischen Durchführung des bewährten Trennungssystemes entschließen und dabei den gemachten Erfahrungen folgen. Vgl. auch Schlatter, System der Einzelhaft, Mannheim 1856.

1 Hauptbeschäftigung ist in den Ackerbaukolonien die Feldarbeit. Es wird aber auch Unterricht in solchen Gewerben ertheilt, die auf dem Lande betrieben werden können. Die Zöglinge werden in s. g. Familien getheilt, deren jede ein besondres Haus in der Kolonie bewohnt und unter einem s. g. Familienvater (Aufseher) steht. Dem Familienvater steht zur Seite ein s. g. älterer Bruder, der aus der Schaar der Zöglinge selbst gewählt wird. Gröbere Disciplinarvergehen werden durch eine Jury abgeurtheilt, die man aus den Zöglingen selbst zusammensetzt; gewiß eine weise Einrichtung, die geeignet ist, das sittliche Bewußtsein im tiefsten Grunde der Seele wieder zum Leben aufzurufen. Mittermaier, Archiv des Kr. 1841, Seite 178 fgg.

2 Vgl. indeß Wentzel, über Beschäftigung der Strafgefangenen außerhalb der Strafanstalt, im Archiv für Preußisches Strafrecht, Band II und III. Neuerlich ist als Vertheidiger der Einzelhaft aufgetreten Röder, die Verbesserung des Gefängnißwesens mittelst der Einzelhaft, Prag 1856.

§. 121.

Leibesstrafe.

Die dem späteren Römischen Rechte bekannten Verstümmelungen wurden von Justinian, in der Novelle 134 Kap. 13, bis auf das Abhauen einer Hand, verboten. Das geschriebene gemeine Recht (P. G. O.) enthält dagegen zahlreiche verstümmelnde Strafen. Sie wurden durch die gemeinrechtliche Praxis aufgehoben.

Für die neueren Gesetzgebungen konnte nur die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der körperlichen Züchtigung in Frage kommen. Von manchen Gesetzbüchern ist dieses Strafmittel ganz ausgestoßen worden[1]; von andren wird es beibehalten, namentlich zur Verschärfung der Zuchthausstrafe, oder für jugendliche Verbrecher, für Landstreicher, Rückfällige, auch als Ersatz der Gefängnißstrafe[2].

Will man die körperliche Züchtigung nur für gewisse Klassen von Personen zulassen, so verletzt man den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz. Der Einwand, daß ein einfacher Arbeitsmann sich lieber abprügeln, als wochenlang einsperren lasse, entwürdigt eine ganze Menschenklasse. Mit diesen und ähnlichen Gelegenheitsphrasen läßt sich eine wichtige legislatorische Frage nicht lösen.

Wie alle beschimpfenden Strafen, so wirkt auch die Prügelstrafe im umgekehrten Verhältnisse der Schuld und der inneren Verderbtheit; sie wirkt moralisch vernichtend auf den Ehrliebenden, während diese tief greifende Wirkung bei dem Ehrlosen wegfällt. Schon physisch wirkt sie durchaus ungleich; denn sie reibt den Schwächlichen auf und läßt den Starken unversehrt. Sie widerspricht also allen Anforderungen der Gerechtigkeit.

---

[1] So in Nassau, Braunschweig, Baden, Darmstadt, Preußen, Thüringen.

[2] Als Schärfung der Zuchthausstrafe namentlich in Sachsen, 1855! — wo das Maximum der körperlichen Züchtigung in 60 Hieben besteht. Vgl. daselbst Art. 14 und Art. 25. Oesterreich §. 24, 258. Für Vagabunden: Sachsen 1855, Art. 24. Für jugendliche Verbrecher und Vagabunden: Hannover Art. 24, 30, 99. Für Rückfällige Oesterreich §. 24. Als Stellvertretung der Gefängnißstrafe, bei Dienstboten, Gesellen, Lehrjungen und solchen Personen, die ihren Unterhalt mit Tag- oder Wochenlohn erwerben, also durch die Einsperrung einen Lohnverlust erleiden würden, Oesterreich §. 248. Württemberg schaffte 1849 die Prügelstrafe ab, hat sie aber später wieder eingeführt.

Weil sie der öffentlichen Meinung im gebildeten Theile des Publikums widerstrebt, so kann ihre Vollziehung wohl Mitleid mit dem Sträfling, Unwillen gegen die Behörde, aber keine Genugthuung hervorrufen. Auch der Verbrecher, der geprügelt wird, kommt dabei nicht zu dem Bewußtsein, daß ihm sein Recht widerfahre, sondern er empfindet diese Verletzung seiner Persönlichkeit als eine rohe und unsittliche Gewalt.

Die Prügelstrafe vernichtet das Ehrgefühl und damit die Grundbedingung der Besserung. Ja sie entspricht nicht einmal dem Zwecke der Abschreckung; denn sie ruft in dem Gestraften Haß, Entrüstung und Widerstand auf.

Sie drückt nicht etwa nur dem Verbrecher den Stempel der Gemeinheit auf, sondern sie trägt ihn selbst und entehrt dadurch die Behörde. Es ist nicht edel, die Macht der Gesetze mittelst der Peitsche beweisen zu wollen. Es ist nicht edel, die Persönlichkeit in dem unmittelbaren Gebiete ihres seelischen Lebens mit Zuchtmitteln anzugreifen, die sich gar nicht mehr an die geistige Persönlichkeit wenden, sondern den Menschen nur als einen thierisch empfindenden Leib betrachten. — Die Strafe wird verhängt von der unsichtbaren Person des Staates; sie soll auftreten als ein Akt des individualitätslosen allgemeinen Willens; das strafende Individuum soll bei ihr so viel als möglich zurücktreten. Dem zuwider werden die Prügel recht eigentlich von einem einzelnen Menschen zugefügt, und es ist fast ganz in den besondren Willen des Prügelknechtes gestellt, wie stark die Prügel wirken sollen. Dies Hervortreten des strafenden Individuums und diese Abhängigkeit des Strafmaßes von der guten Laune des Prügelknechtes raubt ebenfalls der Strafe ihre edle Physiognomie, Akt des individualitätslosen allgemeinen Willens zu sein.

Dabei ist die körperliche Züchtigung der Gesundheit gefährlich, besonders bei jugendlichen Personen. Und die Selbstentwürdigung der Behörde erreicht den höchsten Grad, wenn dieser Gefahr durch Besichtigungen und Betastungen der zur Empfangnahme der Prügel dienenden Körpertheile vorgebeugt werden soll. Dies Strafmittel sollte überall schon durch den sittlichen Ekel ausgeworfen werden[1].

[1] Verfasser spricht dies nach seiner eigenen Empfindung aus und möchte damit keine Beleidigung gegen manchen hochachtbaren Namen ausgesprochen haben, den er unter den Prügelvertheidigern findet. —

§. 122.

Lebensstrafe.

Die Todesstrafen sind entweder einfache (Enthaupten, Hängen, Ertränken, Erschießen), oder verschärfte[1].

Mit zahlreichen grausamen Todesarten droht sowohl das Römische, als das gemeine Deutsche Recht, wogegen das Kanonische Recht die christliche Auffassung der Sache ganz unmißverständlich in dem Satze ausspricht: Ecclesia non sitit sanguinem. Die neueren Gesetzbücher haben wenigstens die verschärften Todesstrafen aufgegeben[2].

Als eine Forderung der Gerechtigkeit läßt sich die Todesstrafe bei keinem Verbrechen, nicht einmal bei dem Morde, erweisen. Hält man sich an das Aeußere der verbrecherischen Handlung und fordert man Leben für Leben: so könnte man mit gleichem Rechte Auge für Auge, Zahn für Zahn fordern, um so mehr, als sich für ein ausgestoßenes Auge ebenso wenig ein anderweitiges vollständiges Aequivalent finden läßt, als für ein aufgehobenes Leben. Hält man sich an das Innere der verbrecherischen Handlung und sagt man dann, wie Daub und Abegg, die Schuld des Mörders sei von solcher Tiefe, daß sie nur durch den Tod von ihm genommen werden könne: so geht man von der widersinnigen Annahme einer absoluten Schlechtigkeit des Verbrechers aus und

---

Gegen das Prügeln besonders Jagemann, Archiv des Kr. 1841, S. 230 fgg. Nöllner, Archiv 1843, Seite 184 fgg. Arnold, ebendas. Seite 274 fgg. Zachariä, im Archiv 1845, Seite 282 fgg., 1853, Seite 401 fgg. Auch Breidenbach, Komm. I Seite 296 fgg. — Ueber Preußen: Goltdammer, Materialien, I Seite 105 fgg. — Auch als Disciplinarmittel in den Strafanstalten ist die körperliche Züchtigung zu vermeiden. Sie hängt hier ganz von dem Gutdünken des Direktors ab, der sie leicht in augenblicklicher Aufgeregtheit eintreten lassen kann. Weil hier dem Sträfling die Schmach nicht durch das Gesetz, sondern durch eine einzelne Person auferlegt wird, so erregt sie doppelte Erbitterung. Obermaier, Anleitung zur Besserung der Verbrecher in den Strafanstalten, 1835. Pfruster, das Obermaiersche Besserungssystem, 1847.

[1] Litteratur bei Böhmer, Handb. Seite 647 und bei Kappler, Seite 395 bis 410. Besonders beachtenswerth: Abegg, §. 126; Daub, Feuerbach und Bauer in Hitzig's Annalen; Hegel; Schleiermacher in seiner christl. Sittenlehre und in den Predigten Band III Seite 515 fgg.; Köstlin, der, Seite 444 Note 3, auch eine Litteraturnotiz giebt.

[2] Nach der Preuß. Stfgb. §. 7 ist mit der Todesstrafe zugleich auf den Verlust der bürgerlichen Ehre zu erkennen, wenn dies entweder für einzelne Fälle im Gesetze ausdrücklich bestimmt ist, oder wenn festgestellt wird, daß das mit der Todesstrafe bedrohte Verbrechen unter besonders erschwerenden Umständen begangen wurde.

verkennt die durch das Christenthum gegebene Lehre einer allmächtigen Gnade.

Der Besserungszweck, der nur dann aufgegeben werden dürfte, wenn die widersinnige Annahme einer völlig unrettbaren inneren Verderbtheit zuträfe, wird durch die Todesstrafe fast gänzlich verleugnet.

Um die Gesellschaft zu sichern, bedarf es höchstens einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe, die überdies ebenso abschreckend eingerichtet werden kann als die Todesstrafe, und bei der eine ungerechte Verurtheilung, welche bei menschlicher Irrsamkeit immer möglich bleibt, bis zum Eintritte des natürlichen Todes allemal noch einigermaßen gut gemacht werden kann.

Ein Staat, der schon die Strafe des bürgerlichen Todes, die Verstümmelungen und selbst die körperlichen Züchtigungen als unsittlich verwirft, kann sich folgerecht nimmermehr ein Recht auf die Todesstrafe zusprechen. Der Einwand, daß doch der Staat im Kriege das Leben seiner Bürger opfere, trifft nicht. Der Krieg tödtet nicht blos, sondern führt auch zahlreiche Verstümmelungen herbei, ohne daß daraus ein Recht des Staates auf Strafverstümmelungen hergeleitet wird. Es ist die Aufopferung des Lebens seiner Bürger im Kriege nie die Absicht des Staates, sondern eine unvermeidliche Folge der Durchsetzung des Rechts und der Rechtsvertheidigung. Am allerwenigsten endlich sollte man politische Verbrechen, deren sittliche Beurtheilung eine wandelbare ist, mit der unwandelbaren Todesstrafe belegen.

Behält man dennoch die Todesstrafe bei, so darf sie mindestens nicht verschärft werden. Der Tod sühnt Alles. Was über ihn hinausgeht, ist sofort nicht mehr Gerechtigkeit, sondern unmenschliche Grausamkeit. Jede Marter des Hinzurichtenden muß den Unwillen des Publikums von dem Verbrecher ab- und auf den Gesetzgeber und die Behörde lenken: sie bewirkt also keine Genugthuung. Sie ist ferner für den Hinzurichtenden wohl ein entsetzliches Leiden, aber kein Besserungsmittel. Sie vermag nicht einmal, den untergeordneten Abschreckungszweck bei der Menge zu erreichen; denn wen man durch den Tod nicht schreckt, den schreckt man auch nicht durch Qualen[1].

---

[1] Im Bairischen Strafgesetzb. (1813) findet sich noch die vorgängige Ausstellung des Hinzurichtenden am Pranger, und im Hannoverschen die Schleifung zur Richtstatt. Alle übrigen Gesetzbücher haben die Schärfungen

Eine Zuziehung bewährter Geistlichen, bei der Ausführung der Todesstrafe, ist nothwendig sowohl zur Weckung des Schuldbewußtseins, als aus Achtung vor dem Unsterblichen im Menschen.

Der Hinrichtung durch Menschenhand ist die Hinrichtung durch die Maschine vorzuziehen. Denn 1) sind die Bewegungen einer Maschine sicherer, als die Bewegungen der menschlichen Hand, welche unter der Herrschaft augenblicklicher Affekte steht; 2) ist es Aufgabe der Maschine überhaupt, dem Menschen die seiner nicht würdige, ihm widerstrebende Arbeit abzunehmen; 3) hat die Maschine eine relativ selbständige Bewegung, bei der die vollstreckende Person zurücktritt: diese Unpersönlichkeit der Strafvollziehung entspricht durchaus dem Charakter der Strafe, als eines Aktes des allgemeinen Willens[1].

Zu einem furchtbaren Gespenste kann, bei der Beibehaltung der Todesstrafe für politische Verbrechen, die Vollziehung der Todesstrafe in verschlossenen Räumen werden[2].

---

aufgegeben. Mindestens möchten wir die Anordnung des Preuß. Strafgb. §. 7 mit den eben angeführten Schärfungen nicht in eine Klasse stellen. — Das Oesterreichische Strafgesetzb. gestattet keine andre Todesstrafe als den Strang.

[1] Fast überall in Deutschland vollzieht man die Todesstrafe noch durch Menschenhand. In Darmstadt führte eine Verordn. v. 19. Okt. 1841 das Fallbeil ein, das anderwärts wegen der grausigen Erinnerungen der Revolutionszeit, die sich an dasselbe knüpfen, gemieden wird. Ueber Hannover: Archiv des Kr. R. F. II, Seite 289; Archiv 1838, Seite 115, 590. Ueber Württemberg: Hepp, Kommentar I, Seite 135 fgg. Ueber Darmstadt: Breidenbach I, Seite 316. — Abstimmungen über die Todesstrafe in Frankfurt und Berlin, aus dem Jahre 1848, bei Mittermaier, Archiv des Kr. 1848, Seite 408 fgg.

[2] Mittermaier und Mohl, kritische Zeitschrift für Rechtswiss. und Gesetzgebung des Auslandes, Band XVII, Seite 1—30. In Nordamerika hat man die Hinrichtung innerhalb der Gefängnißmauern eingeführt. Das Preuß. Stfgb. hat dies herübergenommen. — Nach dem neuen Sächs. Stfgb. (1855) wird der Leichnam des Hingerichteten, wenn es thunlich ist, an die nächste anatomische Anstalt abgeliefert. Andre Gesetzbücher, wie das Preuß. §. 9, gestatten die Ablieferung an die Angehörigen zur einfachen Beerdigung. Sollte aber diese Ablieferung an die Angehörigen nicht furchtbar aufregend wirken können? Das Angemessenste ist in der Regel stille Beerdigung durch die Behörde.

Drittes Buch.

Die Anwendung der Strafe auf das Verbrechen und die Aufhebung der Strafe.

§. 123.

Ueberblick.

Das erste Buch handelte vom Verbrechen, das zweite von der durch das Verbrechen geforderten Strafe. Damit nun diese durch den Begriff der Sache geforderte Strafe zur Anwendung komme, muß sie

1) durch den Staat positiv anerkannt werden im Strafgesetz.

2) ist ein Organ nöthig, welches in begriffsmäßiger Weise das Verbrechen unter das Strafgesetz subsumire: der Richter.

3) muß die Strafe, dem Richterspruche gemäß, vollzogen werden, sofern sie nicht durch besondre Gründe, wie Begnadigung und Verjährung, ausgeschlossen wird.

Dies sind die Gegenstände der folgenden drei Titel.

Erster Titel.

Das Strafgesetz.

§. 124.

Begriff und Eintheilungen des Strafgesetzes.

Strafgesetz heißt der verfassungsmäßig ausgesprochene Wille der Staatsgewalt über die Behandlung von Verbrechen[1].

---

[1] Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen, Berlin 1853.

In der Kindheit der Völker positivirt sich das Recht, auch das Strafrecht, als bloßes Gewohnheitsrecht. Gereifte Völker sprechen dagegen ihr Recht in der selbstbewußten Form des Gesetzes aus. Daneben behält freilich das Gewohnheitsrecht immer noch ein gewisses Maß der Geltung. Es tritt aber im Strafrecht mehr zurück als im Privatrecht. Namentlich kann in einem Staate, der ein ordnungsmäßiges Strafgesetzbuch besitzt, keine Handlung gestraft werden, die nicht durch ein ausdrückliches Gesetz bedroht ist. Nullum crimen, nulla poena, sine lege [1].

Man theilt die Strafgesetze in absolut bestimmte, absolut unbestimmte und relativ bestimmte. 1) Durch ein absolut bestimmtes Strafgesetz stellt der Gesetzgeber das Strafmaß in einer Weise fest, daß das Gutdünken des Richters für den einzelnen Fall gar keinen Spielraum hat. Die Eigenthümlichkeit des einzelnen Falles kommt hier nicht zu ihrem Recht und der Richter wird zur Maschine. 2) Durch ein absolut unbestimmtes Strafgesetz erklärt der Gesetzgeber eine Handlung nur für strafbar, überläßt aber die Auffindung der Strafe gänzlich dem richterlichen Gutdünken. Die allgemeine Natur des Verbrechens kommt hier nicht zu ihrem Recht und der Richter verfällt in Willkür. 3) Durch ein relativ bestimmtes Strafgesetz ordnet der Gesetzgeber zwar eine gewisse Strafe an, läßt aber dem Richter innerhalb gewisser Grenzen freie Bewegung für die Feststellung der Strafe. Nur die relativ bestimmten Strafgesetze sind im Stande, die Vorzüge der gesetzgeberischen und der richterlichen Beurtheilung des Verbrechens zu vereinigen und die Mängel beider aufzuheben. Deshalb haben sich die Gesetzgebungen der Neuzeit für das System der relativ bestimmten Strafgesetze entschieden [2].

---

[1] Wiefern das Römische R. diesen Satz anerkenne: Birnbaum, im N. Archiv Band XIII, Seite 545 fgg. Auch Luden, Handb. Seite 133 fgg. Die Karolina spricht ihn ganz klar aus; P. G. O. Art. 104: „Sonderlich ist zu merken: in was Sachen unsere Kaiserlichen Rechte keinerlei peinliche Strafe an Leben, Ehren, Leib oder Gliedern setzen, daß Richter und Urtheiler dawider auch Niemand zum Tode oder sonst peinlich strafen.“ Besonders aber alle neueren Gesetzbücher: Baiern (1813) 1, 2. Sachsen (1838 und 1855) 1. Württemberg 1. Braunschweig 4. Hannover 6. Darmstadt 1. Baden 1. Preußen 2. Oesterreich Kundmachungs-Patent IV. Thüringen 1. — Koenigswaerter, de juris criminalis placito: Nullum delictum sine lege poenali. Amst. 1835.

[2] Wirkungskr. Seite 4—17. Ob auch die Todesstrafe nur relativ bestimmt anzudrohen sei, ist Gegenstand des Streites. Vgl. Mittermaier, im Archiv für Preußisches Strafr. Band II (1854) Seite 142 fgg.

Indem das Recht als Gesetz positiv wird, tritt es in Zeit und Raum, um hier über bestimmte, ihm unterworfene Personen zu herrschen. Damit ist die Gliederung der Lehre vom Strafgesetz gegeben (Näheres: Wirkungskr. S. 18, 19).

I.

Herrschaft des Strafgesetzes rücksichtlich der Zeit.

§. 125.

Publikation.

Mit der Publikation bekommt der Staatswille erst die zum rechtlichen Gelten erforderliche Objektivität und die Bedeutung des Gesetzes.

Zwar muß die Publikation den Individuen, welche dem Gesetze gehorchen sollen, eine Frist zur Kenntnißnahme gestatten; mit dem Ablauf dieser Frist muß aber die Berufung auf Unkenntniß des Gesetzes ausgeschlossen sein, wenn nicht die Herrschaft der Gesetze von dem Belieben und der Nachlässigkeit der Einzelnen abhängig werden soll. Die Strafbarkeit krimineller Handlungen ist jedem zurechnungsfähigen Menschen klar, selbst ohne Kenntniß des Gesetzes. Auch die Strafbarkeit bloßer Polizeiübertretungen kann gewöhnlich ohne Kenntniß des Gesetzes eingesehen werden; ohnehin sorgt die Behörde für die Möglichkeit der Kenntniß des Gesetzes, und es fordert gerade das Interesse der polizeilichen Ordnung gebieterisch, daß sich derselben Niemand durch den Einwand der Gesetzesunkenntniß entziehen könne [1].

---

[1] Nach Römischem R. entschuldigt die ignorantia juris bei dem incestus juris civilis und in einigen andren Fällen. L. 38. §. 2, 4, 7. D. ad leg. Jul. de adult. Ungehörig ist es, dies zu verallgemeinern und die Berufung auf Gesetzesunkunde bei den Delicta juris civilis überhaupt zulassen zu wollen. Ebenso wenig ist der Satz haltbar, daß die Gesetzesunkunde zwar nicht bei den Verbrechen und Vergehen, wohl aber bei Polizeiübertretungen entschuldige. Die neueren Gesetzgebungen lassen die Berufung auf Gesetzesunkunde theils gar nicht, theils nur in geringem Maße zu. Baiern (1813) Art. 71. Württemberg Art. 99. Sachsen (1838) Art. 68. Braunschweig 31. Hannover 84. Darmstadt 41. Baden 73. Oesterreich 3. Ueber Preußen: Wirkungskr. Seite 39—48. — Roßhirt, im N. Archiv Band IX; Hefter, ebendas. Band XII. — Wie es bei den verschiedenen neueren Gesetzbüchern mit der Publikation und mit der Frist zur Kenntnißnahme gehalten worden ist, ersieht man aus dem §. 62 dieses Lehrbuches.

§. 126.

Rückwirkung.

Ein Verbrechen kann immer nur eine Verletzung desjenigen Gesetzes sein, unter dessen Herrschaft es verübt wurde. Es kann daher keine Handlung, die zur Zeit ihrer Verübung nicht bedroht war, nach einem später ergangenen Strafgesetze gestraft werden. Und ebenso kann eine unter der Herrschaft eines milderen Strafgesetzes verübte Handlung niemals mit der härteren Strafe eines späteren Gesetzes belegt werden.

Erklärt hingegen das neuere Gesetz eine Handlung für straflos, die zur Zeit der Verübung bedroht war, so bleibt die Handlung ungestraft. Und droht das neuere Gesetz eine mildere Strafe als das ältere, so wird auch auf die früher verübte Handlung nur die mildere Strafe angewendet. Denn der Gesetzgeber kann das frühere Strafgesetz nur deshalb aufgehoben oder gemildert haben, weil seine Ueberzeugung von der Strafbarkeit der Handlung eine mildere geworden ist; er könnte daher nur unter Verletzung seiner milderen Ueberzeugung die Anwendung der früheren Härte noch zulassen [1].

Hieraus erhellt, daß härtere Strafgesetze zwar nicht, wohl aber mildere rückwirkende Kraft haben. Und zwar ist die Anwendung der milderen Strafgesetze, statt der älteren härteren, bis zum Eintritte der Rechtskraft des Urtheils Aufgabe des Richters, d. h. der Richter muß das neuere mildere Gesetz selbst dann noch anwenden, wenn es erst erfolgt, nachdem die Sache schon in die höheren Instanzen gelangt ist, oder bevor die Fristen für die Einlegung der Rechtsmittel abgelaufen sind. Nach dem Eintritte der Rechtskraft kann nicht mehr der Richter, sondern nur die Staatsgewalt eine Milderung der Strafe nach Maßgabe des neueren Gesetzes anordnen [2].

---

[1] Diese Lehrsätze sind unbestritten. Baiern (1813) Publ. Pat. Art. 1, 2. Württemberg Einführungsges. 2, 3, 5. Sachsen (1838) Einführungsges. 4; Sachsen 1855, Publikationsverordn. §. 6. Darmstadt Einführungsges. 3. Braunschweig Einführ. 5. Hannover Einf. 6. Baden Einf. 6. Preußen Einf. 4. Oesterreich Publ. 1. Thüringen Einf. 5, 6, 9. — Vgl. Abegg, im N. Archiv des Kr. Band XIII. Zachariä, über die rückwirkende Kraft der Strafgesetze, 1834. Van de Poll, de vi legis novae in criminibus, 1834. Wirkungskr. Seite 50 fgg.

[2] Abegg, a. a. O. Seite 486. Zachariä, a. a. O. §. 50. Wirkungskr. Seite 60.

Nach den angegebenen Grundsätzen haben auch Gesetze zur Abkürzung der Verjährungsfrist rückwirkende Kraft[1]. Dagegen ist es bei der Rückfallsstrafe gleichgültig, ob die früheren Straffälle vor oder nach dem neuen Strafgesetze stattgefunden haben[2].

Droht das neuere Gesetz theils eine mildere, theils eine härtere Strafe als das ältere (z. B. eine kürzere Freiheitsstrafe, aber eine härtere accessorische Ehrenstrafe): so muß ermittelt werden, ob das ältere oder das neuere Gesetz im Ganzen das mildere sei. Nach dem im Ganzen milderen Gesetze ist dann ausschließlich zu entscheiden[3].

Neue prozessualische Gesetze kommen regelmäßig bei allen noch nicht abgeurtheilten Verbrechen, auch bei den schon früher verübten, zur Anwendung[4].

§. 127.

Aufhebung.

Die Gesetzgebung für das gemeine Deutsche Strafrecht stand Jahrhunderte hindurch still. Ihre Aufgabe wäre es gewesen, die gänzlich unzeitgemäßen gemeinrechtlichen Strafsatzungen abzuschaffen. Da sie dieselbe nicht erfüllte, so erfolgte die Abschaffung häufig durch bloße Desuetudo[5].

Für jeden gesunden Staat gilt aber der Grundsatz, daß die Geltung eines ausdrücklichen Gesetzes nur durch eine gesetzgeberische Aufhebung desselben enden kann. In einem solchen Staate können immer nur ganz vereinzelte gesetzliche Bestimmungen hinter der Zeit zurückgeblieben sein, für welche die Abhülfe in der Begnadigung und in Anträgen auf Abänderung des Gesetzes zu

---

[1] Vgl. namentlich Preuß. Einführungsges. 5. Wirkungskr. S. 56 fgg.

[2] Dies bestimmen ausdrücklich Braunschw. Einf. 8, und Preußen Einf. 5. Die übrigen Gesetzbücher schweigen. Doch entschied man auch schon früher nach dem Grundsatze des Braunschw. und des Preuß. R. Darüber: Jahrbücher der Gesetzgeb. und Rechtspfl. für das Königreich Baiern, Band I, Seite 180 fgg.

[3] Dies ist Grundsatz des Preuß. Obertribunals. Das Sächs. Gesetzb. v. 1855 hat ihn im §. 6 zum Gesetze erhoben. — Mancherlei schwierige einzelne Fälle: Wirkungskr. Seite 53 fgg. Auch bei Köstlin, System Seite 53 fgg.

[4] Borst, über die Anwend. neuer Gesetze, 1814, §. 42. Heffter, Lehrbuch §. 21. Wirkungskr. S. 63 fgg. Hye, Oesterr. Strafprozeßordnung, 1854, Seite 73 fgg. Andrer Meinung sind Abegg, Zachariä und Hélie.

[5] Dieser Thatsache fehlt es nicht an innerer geschichtlicher Nothwendigkeit. Sie würde bei ähnlichen krankhaften Staatszuständen überall und immer wieder hervortreten.

finden ist. Eine absichtliche Abweichung des Richters von den Gesetzen wäre hier ein Eingriff in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt[1].

II.

Herrschaft des Strafgesetzes rücksichtlich des Ortes.

§. 128.

Innerhalb des heimischen Staates.

Aus der Souveränität des Staates folgt das Recht desselben, alle auf seinem Territorium verübten Verbrechen zu strafen: Territorialitätsprincip.

Der Unterschied von Inländern und Ausländern ist dabei gleichgültig. Der auf unserem Staatsgebiete weilende Ausländer wird durch die Strafgesetze unseres Staates ebenso geschützt, als verpflichtet.

§. 129.

Innerhalb eines fremden Staates.

Die Herrschaft des Territorialitätsprincipes endet an den Grenzen des Territoriums. Der Staat kann aber, kraft andrer Principien, auch zahlreiche außerhalb seines Gebietes verübte Verbrechen strafen. Dabei ist von dem Unterschiede der Inländer und Ausländer auszugehen.

1. Verbrechen der Inländer im Auslande.

Den Inländer verpflichten unsere Strafgesetze nicht blos während seines Aufenthaltes auf unserem Territorium, nicht blos territorial; sondern auch während seines Aufenthaltes im Auslande, also personal: Personalitätsprincip[2].

---

1 Abegg, Lehrb. Seite 87, 88. Heffter, Lehrb. §. 15. Marezoll, Lehrb. §. 21. Wächter, Abhandl. über das gem. R. Seite 110 fgg. Luden, Handb. Bd. I, S. 127 fgg., 133 fgg. Puchta, Gewohnheitsr. II, S. 240 fgg. Berner, Wirkungskr. Seite 75 fgg. Köstlin, System Seite 51, 52.

2 Wer von einer Uebertragung des Strafrechts redet, hätte den Beweis zu führen, daß der Staat, wo das Verbrechen begangen wurde, in der That demjenigen Staate, wo die Aburtheilung erfolgt, das Strafrecht übertragen habe. Bis dahin wird es erlaubt sein, seine „Uebertragung des Strafrechts" als ein Hirngespinnst zu betrachten. Läßt man aber ohne Weiteres den einen Staat im Namen des andren die Strafthätigkeit ausüben: so bleibt man

Die persönliche Verbindlichkeit unserer Strafgesetze für den im Auslande sich aufhaltenden Inländer erstreckt sich indeß nicht auf die Verletzung blos polizeilicher Vorschriften. Diese sind, ihrer Natur nach, etwas ganz Oertliches. Sie können daher auch nur am Orte der That verletzt werden[1].

2. Verbrechen der Ausländer im Auslande.

Der im Auslande weilende Ausländer steht weder vermöge des Ortes seines Aufenthaltes, noch vermöge eines persönlichen Unterthanenverhältnisses unter unserer Staatsgewalt und unter der Herrschaft unserer Strafgesetze. Seine Bestrafung für die von ihm im Auslande begangenen Verbrechen steht daher nicht unserem Staate zu, sondern denjenigen Staaten, denen das Territorialitäts- oder das Personalitätsprincip das Strafrecht ertheilt. Wenn indeß diese letzteren Staaten von ihrem bürgerlich begründeten Strafrecht keinen Gebrauch machen und damit unseren Staat, oder unsere Staatsangehörigen des Strafschutzes berauben: so erwächst daraus unserem Staate, jenen im Auslande straflos gegen uns delinquirenden Ausländern gegenüber, ein natürliches Strafrecht[2].

---

den Beweis des Principes schuldig, das dem strafenden Staate ein ursprüngliches, eigenes Recht giebt, im Namen des andren aufzutreten. Die Verkehrtheit und Verkünstelung der Sache wird noch größer, wenn bei der Bestrafung dann doch nicht die fremden, sondern die heimischen Strafgesetze angewendet werden sollen. — Litteratur im Wirkungskr. Seite 88—125, 128—130. Viel Anregendes findet man bei Mohl, Lehre vom Asyl, 1853; allein der Nachweis wirklicher Principien fehlt hier und es wird, statt dessen, dem Staate eine Mission zu einer ganz universellen Rechtspflege zugesprochen.

[1] Gesetze im „Wirkungskr." Sachsen 1855, Art. 2 fgg. übt Weltrechtspflege, sofern der Justizminister nicht Grenzen zieht.

[2] Wirkungskr. 140—146. Eigensinn und Voreingenommenheit werden in dieser ganzen Lehre noch lange die einfache Natur der Sache verdunkeln. Die neueren Gesetzbücher anerkennen nicht nur die Herrschaft der inländischen Strafgesetze über die Verbrechen des Inländers im Auslande, sondern unterwerfen den inländischen Strafgesetzen auch solche Verbrechen, die von Ausländern im Auslande gegen den inländischen Staat, seinen Regenten oder seine Privaten gerichtet sind. Baiern (1813) Prom. Pat. Art. 4. Oldenburg Art. 501, 514—516. Mecklenburg, Ges. vom 24. Aug. 1826, 16. Jan. 1838. Sachsen 1838, Art. 2—5. Württemberg, Art. 3 und 4. Hannover, Art. 2 und 3. Braunschweig §. 1 und 2. Baden §. 5. Thüringen, Art. 3. — Oesterreich (§. 36 ꝛc.) und Preußen strafen die von Ausländern im Auslande begangenen Verbrechen nur dann, wenn diese Verbrechen den Staat selbst, die öffentlichen Kreditpapiere oder das Münzwesen treffen. Vgl. Preußen §. 4, wo auch die vom Ausländer im Auslande gegen das inländische Staatsoberhaupt verübte Majestätsbeleidigung den Strafgesetzen des Inlandes unterworfen wird, was das Strafgesetzbuch von Oesterreich vermieden hat.

Betrachtet man das Territorialitätsprincip, das Personalitätsprincip und das natürliche Strafrecht in den angegebenen Grenzen als begründet, so bleiben nur noch die beiden Fragen zu beantworten, wiefern unser Staat ausländische Gesetze anzuwenden habe, und welche Folgen er auswärtigen Richtersprüchen und Begnadigungen beilegen müsse.

1. Das Territorialitätsprincip berechtigt unseren Staat nicht blos, wegen der auf unserem Gebiete begangenen Verbrechen den Ausländer zu strafen, sondern auch bei seiner Bestrafung unsere Gesetze auf ihn anzuwenden. Ebenso berechtigt uns das Personalitätsprincip nicht blos, wegen der auf fremdem Gebiete begangenen Verbrechen den Inländer zu strafen, sondern dabei abermals unsere Gesetze anzuwenden. Strafen wir aber Ausländer wegen der im Auslande verübten Verbrechen, vermöge natürlichen Strafrechtes: so ist dabei die regelmäßige Voraussetzung, daß es im Auslande an den für die Bestrafung solcher Fälle erforderlichen Gesetzen fehlt, weil sonst die Bestrafung im Auslande erfolgen würde. Es bleibt daher auch in diesen Fällen nichts Andres übrig, als die Anwendung unserer Gesetze.

2. Die im Auslande ausgesprochenen und vollzogenen Verurtheilungen, Freisprechungen und Begnadigungen hat unser Staat, der Regel nach, als Erledigungen der Strafsachen zu betrachten. Eine Ausnahme muß diese Regel erleiden, wenn es sich um Verbrechen handelt, die ein Inländer im Auslande gegen den inländischen Staat verübt hat; denn diese Verbrechen werden nothwendig vom Auslande aus einem ganz andren, viel milderen Gesichtspunkte betrachtet, als vom Inlande.

Wurde der im Auslande bestrafte Inländer vom Auslande zum Verlust der Ehrenrechte verurtheilt, während sein Verbrechen nach unseren Gesetzen den Verlust der Ehrenrechte nicht verdient: so muß er bei uns eine gerichtliche Aufhebung der nachtheiligen Folgen für die Ehre fordern können. Knüpft dagegen das Ausland an ein Verbrechen des Inländers den Verlust der Ehrenrechte nicht, während unsere Gesetze ihn vorschreiben: so müssen unsere Gerichte auf die Ehrenstrafe nachträglich erkennen können.

Ist das ausländische Strafurtheil noch nicht vollzogen, so vollzieht es das Inland nicht, sondern läßt eine neue Verhandlung der Sache eintreten, urtheilt selbst und vollstreckt dann sein

eigenes Strafurtheil. Urtheile des Auslandes über Versetzung in Anklagestand haben im Inlande keine Geltung[1].

§. 130.

Außerhalb eines jeden Staates.

Da der Inländer auch im Auslande den Strafgesetzen seines Heimathstaates Gehorsam schuldet, so hat er für die auf einem unter gar keiner Staatsherrschaft befindlichen Gebiete verübten Verbrechen ganz ebenso, wie für die auf einem fremden Staatsgebiete begangenen, nach seiner Rückkehr den Strafgesetzen des Heimathstaates Verantwortung zu leisten. Es bleiben freilich, nach manchen Strafgesetzbüchern, die im Auslande gegen einen Ausländer begangenen Verbrechen in dem Falle straflos, wenn sie im Gesetze des ausländischen Staates nicht bedroht sind. Hiernach könnte es scheinen, als müsse man wegen aller Verbrechen straflos bleiben, die man auf ganz außerstaatlichem Gebiete begangen hat: denn hier giebt es ja gar keine Strafgesetze. Allein eben deshalb kann jene Bestimmung auf ein ganz außerstaatliches Gebiet gar nicht bezogen werden. Sie ruht nämlich nur auf der hier nicht zutreffenden Voraussetzung, daß der Ort der That unter den Strafgesetzen eines geordneten Staates stehe, bei denen wenigstens die Straflosigkeit grober Verbrechen nicht möglich ist[2].

Schiffe auf offnem Meere betrachtet man als Theile des Gebietes ihres Heimathstaates. Handelsschiffe auf fremdem Seegebiete kann der auf diesem Gebiete herrschende Staat, vermöge des Territorialitätsprincipes, seiner Strafgewalt völlig unterwerfen. Kriegsschiffe auf fremdem Seegebiete sind exterritorial[3].

---

[1] Ihre Ergänzung findet die Lehre von der Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen an der Lehre von der Auslieferung. Beide Lehren müssen aus Einem Gusse sein, wenn die Principien der einen nicht an denen der andren Widerspruch erfahren sollen. Ausführlich über Auslieferung und Asylrecht: Wirkungskr. Seite 172—200. Außerdem die schon angeführte Schrift von Mohl; auch Bulmerincq, das Asyl und die Auslieferung flüchtiger Verbrecher, Dorpat 1853. In Betreff der Staatsverträge: Krug, Internationalrecht der Deutschen, übersichtliche Zusammenstellung der zwischen verschiedenen Deutschen Staaten abgeschlossenen Vereinbarungen über die Leistung gegenseitiger Rechtshülfe, 1851. Heffter, Völkerrecht 1855, S. 119.

[2] Wirkungskr. Seite 168 fgg.

[3] Die Einzelheiten hierüber gehören in das Völkerrecht, während ein vollständiger Ueberblick der Principien nöthigt, das Allgemeine hinsichtlich dieses

III.

Herrschaft des Strafgesetzes rücksichtlich der Personen.

§. 131.

Die Strafgewalt, als ein Ausfluß der Souveränität, kann nur auf diejenigen angewendet werden, die dieser Souveränität dauernd oder vorübergehend unterworfen sind.

Der Träger der Souveränität bleibt daher im eigenen Lande straffrei.

Ebenso ist unser Staat nicht berechtigt zur Bestrafung derjenigen, die bei ihm eine fremde Souveränität vertreten, nämlich 1) der fremden Souveräne, 2) der fremden Gesandten und ihres amtlichen Personals, nach dem positiven Völkerrechte auch ihrer Familien, 3) der fremden Truppen[1].

Zweiter Titel.

Der Richter.

§. 132.

Ueberblick.

Auf das Verbrechen soll durch die richterliche Thätigkeit das Strafgesetz angewendet werden.

Zu diesem Ende muß der Richter 1) das Verbrechen ausmessen. Das Verbrechen erschien als Vermittelung einer subjektiven und einer objektiven Seite. Seine Elemente waren Subjekt, Objekt und Mittel. Die verschiedenen Theilnehmer können, bei einer Gruppirung der Bestandtheile des Verbrechens, zum Zweck der Ausmessung, als Subjekte auf die subjektive Seite gestellt werden. Alsdann hat man ganz einfach eine subjektive, eine objektive und eine modale Skala in dem Maßstabe des Verbrechens zu unterscheiden.

Gegenstandes auch im Strafrecht zu geben. Ueber Seeräuber: Heffter, Völkerrecht §. 104. Auch Wirkungskr. a. a. O.

[1] Die Streitfragen, die dogmatischen Einzelheiten und die Litteratur im Wirkungskr. Seite 201—216. — Nach Art. 4 des neuen Sächsischen Strafgesetzbuches kann es scheinen, als ob der Sächs. Justizminister sich zur Anordnung eines Strafverfahrens gegen die Exterritorialen berechtigt glaube.

Nachdem der Richter diejenigen Züge des Verbrechens, in denen sich der Grad der Strafbarkeit ausprägt, erkannt hat, wendet er sich 2) zur Ausmessung der Strafe, durch Auslegung des Gesetzes und durch Analogie, durch Minderung und Steigerung, durch Milderung und Schärfung, nöthigenfalls auch durch Verwandlung der Strafe. Bei dem Rückfalle, bei konkurrirenden Verbrechen 2c. nehmen die Grundsätze der Strafausmessung eine eigenthümliche Gestalt an, weshalb über diese Fälle schließlich besonders zu handeln sein wird.

I.
Ausmessung des Verbrechens.

§. 133.

Subjektive Skala des Maßstabes.

Bei der Ausmessung des Dolus kommt in Betracht einmal die Seite des Denkens, sodann die Seite des Wollens. — Es kommt nämlich bei der Strafbarkeit des Dolus an 1) auf die Klarheit des Bewußtseins. Was die Klarheit des Bewußtseins, namentlich des Bewußtseins der Strafbarkeit, bei der That erhöhte, steigert die Strafbarkeit des Dolus; was sie verdunkelte, wie z. B. Rauschzustände oder geistige Schwäche, obwaltende Gemüthserregung, verringert die Strafbarkeit. — Es kommt bei der Strafbarkeit des Dolus an 2) auf den Grad der Energie des bösen Willens, auf welche sich schließen läßt aus der Natur und Macht der überwundenen Hindernisse, aus der Beschaffenheit der Triebfedern, aus der Anreizung oder Verführung zur That 2c.— Die Anwendung dieser Grundsätze auf die Arten des Dolus, auf Prämeditation und Impetus, auf Dolus determinatus und Dolus indeterminatus, ergiebt sich von selbst[1].

Was die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit anlangt, so steigt die Strafbarkeit der Unvorsichtigkeit mit der leichteren Vermeidlichkeit des Irrthums, die Strafbarkeit der Frevelhaftigkeit

---

[1] Strafgesetzb. für Baiern (1813) Art. 90. Sachsen (1838) Art. 42. Württemberg Art. 107. Hannover Art. 91. Braunschweig §. 28 und 63. Darmstadt Art. 119. Thüringen Art. 29. — Müller, über den Maßstab der Verbrechen und Strafen, 1789. Globig, Entwurf eines Maßstabes der gesetzlichen Zurechnung, 1808. Feuerbach, Revision, Band II, S. 199 fgg. Wächter, Lehrb. §. 5. Sachsen 1855, Art. 73.

mit der klareren Erkenntniß der Möglichkeit des üblen Erfolges. Besonders strafbar wird die Fahrlässigkeit, wenn nicht nur die allgemeine Verpflichtung zur Bedachtsamkeit verletzt wurde, sondern noch eigenthümliche Verhältnisse zu einer vorzüglichen Vorsicht aufforderten[1].

Unter den Theilnehmern eines Verbrechens sind im Allgemeinen der Anstifter und der Thäter gleich strafbar, ein Satz jedoch, der die gehörige Würdigung der Eigenthümlichkeiten in der Thätigkeit und in den Verhältnissen dieser beiden Theilnehmer nicht beeinträchtigen darf. Ebenso, und mit derselben Einschränkung, ist die Strafbarkeit mehrerer Miturheber eine gleiche. Die zufälligen Miturheber sind minder strafbar als die Komplottanten, diese wieder minder strafbar als die Mitglieder einer Bande. Der Unterschied in der Strafbarkeit des Urhebers und des Gehülfen gilt nach gemeinem Deutschen Rechte für so wesentlich, daß der gemeinrechtliche Richter, in allen Fällen, bei der Bestrafung der Beihülfe unter das Minimum der Strafe des begangenen Verbrechens herabgehen kann. Geringeres Gewicht legen manche neuere Gesetzbücher auf diesen Schuldunterschied[2]. Besonders strafbar unter den Gehülfen ist der Hauptgehülfe. Besonders strafbar unter den Komplottanten sind die Komplotthäupter[3].

---

[1] Sehr ausführlich ist hierüber das Hannoversche Strafgesetzbuch Art. 48, 49. Vgl. Baiern (1813) Art. 65—67, Württemberg Art. 59. Das Preußische Strafgb. sagt über den Begriff und die Strafbarkeit von Vorsatz und Fahrlässigkeit Nichts. Goltdammer, Materialien, Band I, S. 225 fgg.

[2] Oesterreichisches Stfgb. §. 5. Preuß. Strafgesetzb. §. 35, wo von dem Grundsatze der Bestrafung des Urhebers und des Gehülfen nach demselben Strafgesetz ausgegangen wird, ein Grundsatz, der allerdings sofort durch §. 36 wieder eine Milderung erfährt. Goltdammer, II, 740. Beseler, 576.

[3] Ueber die höhere Strafbarkeit des Hauptgehülfen: Preuß. Stfgb. §. 35, Satz 2. Zahlreiche Gesetzbücher stellen den Hauptgehülfen in der Strafbarkeit dem Urheber gleich; so Württemberg Art. 75, Darmstadt Art. 72, Baiern (1813) Art. 45, Oldenburg 67. Ebenso wird das Verhältniß zwischen der Strafbarkeit des Urhebers und der Strafbarkeit des Gehülfen in den meisten Strafgesetzbüchern dem Verhältniß der Strafbarkeit des Versuches zur Strafbarkeit der Vollendung gleichgestellt: Baiern (1813) Art. 75, 77, 78. Württemberg Art. 84. Hannover Art. 69. Darmstadt Art. 84. — Baiern (1813), Oldenburg und Hannover unterscheiden, bezüglich der Strafbarkeit, Gehülfen ersten, zweiten und dritten Grades. Die neuesten Gesetzbücher vertrauen hauptsächlich dem richterlichen Ermessen; so namentlich Preußen, das freilich durch seinen Anschluß an das Französ. Recht das richterliche Ermessen hier in ziemlich enge Grenzen gewiesen hat. Das Sächsische Strafgesetzb. von 1855 bemißt, im Art. 75, die Strafbarkeit der Theilnahme hauptsächlich nach ihrer größeren

§. 134.

Objektive Skala des Maßstabes.

In Betreff des Objektes des Verbrechens steigt die Strafbarkeit mit der Bedeutung und mit dem Umfange des verletzten Rechtes.

Bei dem verbrecherischen Versuche muß zwar die Absicht immer auf das ganze Verbrechen gerichtet sein. Von der Energie des Vorsatzes zeugt aber im Allgemeinen die Vollendung mehr, als der bloße Versuch; denn um das Verbrechen bis zur Vollendung zu bringen, muß der Wille sich immer entschiedener zusammennehmen, damit einerseits die physischen Hindernisse, andrerseits die moralische Mahnung überwunden werde, die immer andringender und lauter wird, je mehr die Unthat sich verwirklicht und in ihrer Verkörperung dem Verbrecher gegenübertritt[1]. Ohnehin soll nur für das gestraft werden, was aus dem Willen in die Außenwelt hervorgetreten ist.

Man hat daher den Versuch immer milder zu strafen, als das vollendete Verbrechen. Und zwar wird der vorhandene Anfang der Ausführung um so strafbarer, je mehr er sich der Vollendung nähert. Auch der beendigte Versuch ist noch minder strafbar als die Vollendung. Es fehlt bei ihm an der vollständigen Verwirklichung des Willens, ein Mangel, der sehr häufig in der Unentschiedenheit des Willens selbst seinen Grund hat. Ohnehin räth auch bei dem beendigten Versuche die Strafpolitik zu milderer Behandlung, im Vergleich mit der Vollendung, weil sonst

---

oder geringeren Mitwirkung bei dem Beschlusse oder der Ausführung des Verbrechens. Dabei darf aber der subjektive Schuldunterschied von Urheberschaft und Beihülfe nicht übersehen werden. — Wenn bei bloßen Uebertretungen der Versuch straflos bleibt, so ist es folgerecht, auch die Beihülfe nicht zu strafen. Vgl. Beseler, Kommentar Seite 576—577. Chauveau et Hélie, Théorie du Code pénal, 3me éd., Paris 1852, Vol. 6, page 286 und folg. — Die Strafbarkeit der s. g. Komplotthäupter wird zu hoch veranschlagt, wenn man über das Maximum der auf das Verbrechen gesetzten Strafe hinausgeht, wie Baiern (1813) Art. 51, Oldenburg Art. 73 und Hannover Art. 58, 96. Richtiger Württemberg Art. 79 und Darmstadt Art. 75.

1 J. U. Wirth, Ethik, Band I, Seite 138 bemerkt, „daß, weil jedes weitere Stadium der Ausführung eine tiefere Aktualisirung des Willens selbst ist, mit jedem die Schuld wächst.“ Vollständiger ist die Auffassung Köstlin's, System, Seite 245, 246. Die Unterscheidung von Vorsatz und Absicht ist hier aber durchaus nothwendig.

für den Verbrecher jeder Grund wegfällt, nicht durch erneuerte Thätigkeit den Erfolg herbeizuführen.

Der gemeinrechtliche Richter kann namentlich bei der Abschätzung der Versuchsstrafe unter das Minimum der gesetzlichen Strafe des vollendeten Verbrechens herabgehen[1]. Im Anschluß an das Französische Recht, hat die neuere Gesetzgebung angefangen, dem Richter diese Befugniß der vollständigen Würdigung der Strafbarkeit des Versuches zu verkümmern[2].

§. 135.

Modale Skala des Maßstabes.

Die Strafbarkeit steigt, je mehr verbrecherische Entschlossenheit und Verhärtung, Bosheit und Gefährlichkeit sich in der Natur der zur Ausführung gewählten Mittel[3] und in der ganzen Art der Ausführung bethätigen[4].

Dagegen gehört die Würdigung des bisherigen Lebens des Verbrechers, sofern dasselbe nicht etwa, wie die verbrecherische Gewohnheit im Rückfalle, etwas in dem vorliegenden Verbrechen Gegenwärtiges ist, gar nicht vor den Richtstuhl des Strafrichters[5].

---

[1] CCC. Art. 178. Quistorp, §. 29, 96 fgg. Tittmann, §. 44 fgg., 96 fgg. Salchow, §. 18, 57 fgg. Roßhirt, Entwickelung, §. 50—54.

[2] Man neigt sich jetzt in der Legislation gar sehr dem Grundsatze zu, daß Versuch und Vollendung demselben Strafgesetze verfallen sollen, so daß der Unterschied der Strafbarkeit nur innerhalb des Strafrahmens dieses Gesetzes berücksichtigt werden kann. Namentlich gehen Preußen (32) und Oesterreich (§. 8) von der gleichen Strafbarkeit des Versuches und der Vollendung aus. Vgl. Code pénal art. 2 et 3. Wenn dabei durch einzelne Aushülfsbestimmungen den größten Härten, die eine Folge dieses Grundsatzes sind, abgeholfen wird, so ist damit doch noch keineswegs alle Gerechtigkeit erfüllt. Das Sächsische Strafgesetzb. (1855) sagt im Art. 41 nur: „Die Strafe des Versuches richtet sich nach derjenigen Strafe, womit das Verbrechen bedroht ist.“ Vgl. Baiern (1813) Art. 60. Württemberg Art. 64—68. Baden §. 112. Hannover §. 36, 37. Braunschweig §. 36. Darmstadt 68. Thüringen Art. 24.

[3] Eine Tödtung oder Verwundung mit einem zum Tödten oder Verwunden bestimmten Instrumente ist strafbarer, als eine Tödtung oder Verwundung mit dem ersten besten anderweitigen Mittel; denn die Wahl jenes zum Tödten oder Verwunden bestimmten Werkzeuges offenbart eine größere Entschiedenheit des Willens. Als gefährliche Mittel kommen häufig in Betracht Diebeswerkzeuge, Feuer, Gift.

[4] Ein Diebstahl ist z. B. in höherem Maße strafbar, wenn die Ausführung durch Brechen und Steigen oder bei Nacht erfolgte.

[5] Früher spielte die s. g. Vita anteacta bei der Strafausmessung eine sehr große Rolle; und es konnte sich ereignen, daß bei der Bestrafung eines Menschen, der einer Körperverletzung beschuldigt war, in Anschlag gebracht wurde: er sei ein grober Lügner, spiele häufig Karten und gebe keinem Armen ein Almosen.

II.

Ausmessung der Strafe.

§. 136.

Auslegung und Analogie.

1. Als Organ des allgemeinen Willens, der in den Gesetzen seinen Ausdruck hat, muß der Richter den Gesetzen gemäß die Strafe festsetzen. Zur Ermittelung des Sinnes der Gesetze dient ihm die Auslegung. Sie besteht vornehmlich in der Analyse des Gesetzes. Aber diese Analyse führt nicht zum Ziele, ohne eine sie begleitende synthetische Thätigkeit, d. h. ohne ein Zusammenhalten und Vergleichen der einzelnen Gesetzesstelle mit dem organischen Ganzen des Gesetzbuches. Nur aus dem Ganzen heraus kann das Einzelne richtig verstanden werden. Die Auslegung der einzelnen Stelle darf der Einheit des Ganzen, den allgemeinen Principien des Gesetzbuches, nicht widerstreben.

Im Zweifel entscheidet sich die Auslegung für das Mildere (In dubio mitius). Wenn man nämlich Jemandem eine Strafe, oder eine härtere Strafe auferlegen soll, so handelt es sich um eine positive Thätigkeit, die begründet sein muß; wenn man dagegen Jemanden nicht straft, oder ein Mehr der Strafe auf ihn nicht anwendet, so ist dies einfach eine Unthätigkeit, für die es keines besondren Grundes bedarf, sondern bei der es schon genügt, daß der Grund für die Thätigkeit nicht da ist[1].

Auf der andren Seite ist es ebenfalls unpassend, dem Richter die freie, menschliche Abschätzung der vorliegenden verbrecherischen Handlung verbieten und ihn gänzlich auf die Würdigung einiger juristischer Punkte beschränken zu wollen. Sehr anregende Erörterungen hierüber im: Entwurf eines Maßstabes der gesetzlichen Zurechnung und der Strafverhältnisse, von H. E. v. G., Dresden 1808; hier auch, in der Einleitung, Einiges über die von der Berliner Akademie der Wissenschaften im Jahre 1803 gestellte Preisfrage, ob und wie weit die Moralität der Handlungen bei Bestimmung und Anwendung der Strafen in Betracht komme.

[1] Grammatik und Geschichte sind Hülfswissenschaften für die Interpretation; diese selbst aber ist Nichts als Analyse und Synthese. Für den Satz „In dubio mitius" L. 56, 168. pr. 192. §. 1. D. de R. J., L. 42. D. de poenis. Jordan, über die Auslegung der Strafgesetze, mit besondrer Rücksicht auf das gemeine Recht, 1818. Birnbaum, im Archiv des Kr. XIII, Seite 540 fgg.; im Archiv N. F. 1835, Seite 560 fgg., 1838, Seite 496. Luden, Handb. Seite 144 fgg. Herrmann, Beurtheil. des Sächs. Entw. Seite 14. Krug, Grundsätze der Gesetzesausleg. 1848. Köstlin, System Seite 55 fgg.

2. Hat der Gesetzgeber sich über wichtige Punkte gar nicht ausgesprochen, so kann die bloße Auslegung dem Richter keinen Aufschluß geben. Er schreitet dann zur Analogie. Hierbei ist er zunächst gewiesen an die Gesetzesanalogie, d. h. an die Entscheidung nach der Ratio eines einzelnen Gesetzes, durch welches der Gesetzgeber einen ähnlichen Fall entschieden hat. Findet sich im Gesetzbuche kein einzelnes Gesetz, das einen ähnlichen Fall entscheidet, so schreitet der Richter fort zur Rechtsanalogie, d. h. er lehnt sich mit seiner Entscheidung nur an die allgemeinen Principien und an den Geist seines ganzen Gesetzbuches.

Die Bestrafung im Gesetzbuche nicht bedrohter Handlungen und die analoge Ausdehnung von Strafschärfungsgründen, welche der Gesetzgeber nur bei einzelnen Verbrechen als Schärfungsgründe hervorgehoben hat, ist aber unstatthaft[1].

§. 137.

Strafminderung und Straferhöhung.

Strafminderung und Straferhöhung ist diejenige Thätigkeit des Richters, durch welche er, zur Abschätzung des konkreten Falles, die Strafe innerhalb des vom Gesetze vorgezeichneten Strafrahmens, der gewöhnlich durch ein Maximum und durch ein Minimum der Strafe begrenzt ist, verringert oder vermehrt. Je weiter der Spielraum zwischen dem Maximum und dem Minimum ist, den die Gesetze dem Richter gewähren, desto strenger muß sich der Richter seinem Gewissen verantwortlich glauben; wie denn überhaupt der Richter allemal eine bedeutende Gewissensverantwortlichkeit übernimmt, wenn die Gesetze eine Entscheidung seinem Ermessen anvertrauen.

Bei der Abschätzung der Strafe hat der Richter alle subjek-

---

1 Diesen Gegenstand behandelt erschöpfend Wächter, Archiv des Kr. 1844, in seinem Aufsatze „Gesetzes- und Rechtsanalogie," Seite 413 fgg. Auf einer zu engen Auffassung der Analogie ruht die immer noch wiederkehrende Behauptung, daß Gesetzes- und Rechtsanalogie ausgeschlossen seien; man meint damit eigentlich nur den Satz „Nullum crimen sine lege." Vgl. Goltdammer, Materialien I, Seite 54, 55. Daß die Straffälle durch Analogie nicht vervielfältigt und die Schärfungsgründe durch Analogie nicht übertragen werden dürfen, ruht auf demselben Rechtsgrunde, wie der Satz „In dubio mitius." Vgl. Wächter, a. a. O. Seite 548 fgg. Das Braunschweigische Strafgesetzb. läßt allerdings diese Beschränkung der Analogie nicht gelten.

tiven, objektiven und modalen Momente der Strafbarkeit in's Auge zu fassen. Er darf sich nicht zur Anwendung des Strafmaximums oder des Strafminimums genöthigt glauben, wenn nur eine oder die andre Skala der Strafbarkeit auf dem Maximum oder auf dem Minimum steht[1]. Er hat sich durch alle feststehenden juristischen Principien leiten zu lassen, wird aber mit Hülfe derselben doch niemals dahin gelangen, die Strafe wie durch ein bloßes Rechenexempel festzustellen. Den letzten Ausschlag giebt immer nur der Gesammteindruck der Sache, der zwar den Richter nie zur Mißachtung und Ueberschreitung der durch Gesetzgebung und Jurisprudenz gegebenen Grenzen verleiten darf, der aber auch keineswegs auf bloßer Jurisprudenz beruht und der allein zu einer dem Leben genügenden, wahrhaft menschlichen Würdigung des Verbrechens befähigt[2].

---

[1] Zeigt z. B. die objektive Skala des Maßstabes bei einem Diebstahle eine gestohlene Sache geringsten Werthes, etwa einen Groschen: so folgt noch keineswegs, daß hier sofort zum Strafminimum zu schreiten sei. Vielleicht ist gleichzeitig auf der subjektiven Skala ein sehr hoher Grad der Strafbarkeit vorhanden. Vielleicht steht die modale Skala sogar auf dem Maximum, indem die Handlungsweise eine höchst nichtswürdige und verwegene war, bei der die gewaltsamsten und gefährlichsten Mittel angewendet wurden.

[2] In den meisten Gesetzbüchern werden allgemeine Zumessungsgründe nur beispielsweise angeführt, und doch sind sie bei dieser Aufzählung schon kaum übersehbar. Vgl. Häberlin, Band I, Seite 91—95. Das Sächsische Strafgesetzbuch von 1838 verzichtete schon auf die Angabe allgemeiner Zumessungsgründe, mit Ausnahme derjenigen, die aus der Natur von Dolus und Kulpa, Vollendung und Versuch ꝛc. hervorgehen. Das neue Sächsische Strafgesetzbuch sagt ebenfalls, im Art. 73, nur: „der erkennende Richter hat innerhalb dieser Grenzen die Strafe für den einzelnen vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der dabei eintretenden besondren Verhältnisse festzusetzen, welche den Schuldigen nach der Beschaffenheit der zu bestrafenden Handlung und nach dem Grade der dabei gezeigten Böswilligkeit mehr oder minder strafbar darstellen." Auch das Darmstädtische Strafgesetzbuch (Art. 118 fgg.) vermeidet die Aufstellung allgemeiner Zumessungsgründe. Die meisten Zumessungsgründe wurden von den Gesetzgebern aus Feuerbach's Lehrbuch abgeschrieben (vgl. Mittermaier zu Feuerbach, §. 102 b. Note 4). In Preußen machte man mehrfache Versuche, wenigstens die hauptsächlichen Ausmessungsgründe anzuführen. Der Entwurf von 1843 führte dieselben in nicht weniger als 13 Rubriken auf. Schließlich kam man zu der Ueberzeugung, daß sich das Leben doch damit nicht beherrschen lasse, und gab daher jede Aufzählung der Zumessungsgründe auf. Ausgezeichnete Praktiker, wie namentlich Temme, erklärten sich sehr entschieden gegen die gesetzliche Angabe der Zumessungsgründe. Vgl. Baiern (1813) Art. 91 fgg. Württemberg 107 fgg. Großh. Hessen 119 fgg. Baden §. 150 fgg. Braunschweig §. 61—66, besonders §. 63. Hannover Art. 91 fgg. Thüringen Art. 42. Oesterreich §. 32, §. 43 fgg., §. 48 fgg. — Mit sehr gesundem Sinne behandelt Mittermaier diesen Gegenstand an verschiedenen Orten, die von ihm selbst in den Noten zu §. 102 b. des Feuerbachschen Lehrb. angeführt werden. — Ueber Santen's Versuch, einen Strafmaßstab arithmetisch zu begründen: Theilnahme, Seite 224—226.

§. 138.

Strafmilderung und Strafschärfung.

1. Strafmilderung heißt das Herabgehen unter das Maß der ordentlichen gesetzlichen Strafe. Sie findet nur aus bestimmten s. g. Milderungsgründen statt, die der Gesetzgeber entweder allgemein, oder nur bei gewissen Verbrechen anerkannt hat.

Allgemeine Milderungsgründe sind nach gemeinem Rechte die Jugend[1], die Zustände verdunkelten Bewußtseins[2] und langwieriges Untersuchungsgefängniß[3]. Die Angabe der besondren, nur bei gewissen Verbrechen gültigen Milderungsgründe fällt dem besondren Theile des Strafrechtes zu[4].

---

[1] Ob dies bis zur Unmündigkeit oder darüber hinausgehe, hängt theils von dem Grade der geistigen Entwickelung, theils von der Natur des verübten Verbrechens ab. P. G. O. Art. 164 und besonders 179. — Nach den Gesetzbüchern für Baiern (1813), Württemberg, Hannover, Darmstadt, Preußen und Oldenburg kommt die Jugend regelmäßig bis zum vollendeten 16ten Jahre als Milderungsgrund in Betracht; nach den Strfgb. für Baden, Thüringen und Sachsen 1855, Art. 90, bis zum 18ten; nach dem Oesterreichischen, §. 46, bis zum 20sten; nach dem Braunschweigischen bis zum 21sten. Der Preußische Richter soll bei der Bestrafung von Personen unter 16 Jahren die Hälfte des höchsten gesetzlichen Strafmaßes nie überschreiten (§. 43, Nr. 3).

[2] Hierher gehören auch die s. g. hebetudo animi und die Taubstummheit. Vgl. Strafgb. für Württemberg Art. 98, Braunschweig §. 60, Hannover Art. 83, Darmstadt Art. 114, Sachsen 1855, Art. 88. — Mittermaier, N. Archiv des Kr. Band IV, Seite 420 fgg.

[3] Schon das strenge Römische Recht hat dies anerkannt in L. 25. D. de poenis (49,19): „Si diuturno tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena ejus erit sublevanda: sic etiam constitutum est, non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos, qui in recenti sententiam accipiunt.“ (Vgl. L. 23. Cod. de poenis). Bei der Berathung des Preuß. Strafgb. ging man dagegen von der abstrakten Ansicht aus, daß der Richter nicht befugt sei, bei der Strafberechnung ein Uebel in Anschlag zu bringen, welches der Thäter nicht als Strafe erlitten habe, — ein Argument, mit dem man das Gefühl der natürlichsten Billigkeit nicht abspeisen kann. Vgl. Beseler, Kommentar, Seite 88 und 89. Manche wollen die Herabsetzung der Strafe unter das gesetzliche Maß, die durch Anrechnung langwierigen Untersuchungsgefängnisses herbeigeführt wird, gar nicht einmal eine Strafmilderung nennen. So Heisler, Wächter und endlich Köstlin, System, Seite 571 fgg., woselbst sich auch die näheren Unterscheidungen und die Bestimmungen der neueren Gesetzbücher finden. Bei der Todesstrafe und bei der lebenslänglichen Freiheitsstrafe kann natürlich von Anrechnung der Untersuchungshaft nicht die Rede sein. Nach den meisten Gesetzbüchern kommt nur die unverschuldete Untersuchungshaft bei der Strafausmessung in Rechnung.

[4] Thätige Reue, die sich durch Rückgabe des fremden Gutes oder durch Werthserstattung kund giebt, kann man, wenn sie vor dem Einschreiten der Behörde eintritt, bei dem Diebstahl, der Unterschlagung und dem Betruge als Milderungsgrund zulassen. Sächs. Strafgb. v. 1838, Art. 65.

2. Strafschärfung heißt das Hinaufgehen über das Maß der ordentlichen gesetzlichen Strafe. Sie findet nur aus bestimmten s. g. Schärfungsgründen statt, unter denen kein einziger, nicht einmal der Rückfall, vom gemeinen Rechte als ein bei allen Verbrechen gültiger anerkannt wird[1].

Gestattet ein ausdrückliches Gesetz bei einem Verbrechen die Schärfung, so giebt dies dem Richter noch kein Recht, zu einer höheren Strafart, z. B. vom Gefängniß zum Zuchthaus überzugehen. Droht das Gesetz selbst schon das höchste Maß einer Strafart als ordentliche Strafe, so hat sich der Richter, sofern ihm ohne nähere Bestimmung eine Schärfung gestattet wird, auf gewisse verschärfende Zusätze derselben Strafart zu beschränken. Diese beiden Sätze ruhen darauf, daß das Verbrechen, auch bei dem Obwalten von Schärfungsgründen, doch immer die Qualität desselben Verbrechens behält, der gemäß der Gesetzgeber die Strafart bestimmt hat; daß demnach die Steigerung der Strafbarkeit regelmäßig nur quantitativ ist und also auch nur eine Steigerung des Strafquantums zur Folge haben darf[2].

§. 139.

Strafverwandlung.

„Strafverwandlung heißt die Zuerkennung eines von der gesetzlichen Strafe der Art nach verschiedenen, aber dem Grade nach gleichen Strafübels"[3].

Die Strafverwandlung ist dem Richter nur gestattet, wenn sie nothwendig ist[4]. Nothwendig aber kann sie aus zweierlei Gründen werden, nämlich:

---

[1] L. 16. §. 10. L. 28. §. 3, 8. D. de poenis. P.G.O. Art. 124, 131, 137. Ueber den Rückfall in einem späteren besondren §. Die neueren Gesetzbücher pflegen die Qualifikationen der besondren Verbrechen, bei denen eine Schärfung zulässig sein soll, genau anzugeben und eben dabei zugleich möglichst genau zu bestimmen, welches Maß der Ueberschreitung der ordentlichen Strafe wegen jener Qualifikationen zulässig sei.

[2] Ziegler, Theorie der Schärfung, Helmst. 1806. Roßhirt, Entwickelung Seite 44. Beseler, Kommentar S. 31. Die neueren Gesetzbücher kommen auf diese Punkte bei ihren Satzungen über den Rückfall.

[3] Bauer, Lehrb. §. 147.

[4] Dies gilt nicht blos gemeinrechtlich, sondern auch nach den neueren Gesetzbüchern, weil es Nichts als die reine Natur der Sache ist. Baiern (1813) Art. 34. Sachsen (1838) Art. 20, 21. Sachsen 1855, Art. 28, 29. Württemberg Art. 46. Hannover Art. 23—29. Baden §. 159 fgg. Oesterreich §. 33, 259, 260. Thüringen Art. 15. Preußen §. 16 fgg.

1) wenn der Anwendung der gesetzlichen Strafe eine thatsächliche Unmöglichkeit entgegensteht; z. B. wenn das Gesetz eine Vermögensstrafe androhet, während der Verbrecher gar kein Vermögen hat; oder wenn das Gesetz den Verlust von Ehrenrechten verhängt, die der Verbrecher nicht mehr besitzt[1];

2) wenn der Anwendung der gesetzlichen Strafe eine rechtliche Unmöglichkeit entgegensteht, namentlich wenn die gesetzliche Strafe in dem vorliegenden Falle eine barbarische Härte enthalten würde, die nicht in dem Willen des Gesetzgebers gelegen haben kann[2]. Eine rechtliche Unmöglichkeit der Anwendung der gesetzlichen Strafe ist indeß nicht anzunehmen, wenn der Verbrecher sich gegen diese Strafe abgestumpft hat, so daß er sie nicht mehr als ein sinnliches Leiden empfindet und vielleicht gar das Verbrechen aus dem Wunsche beging, der gesetzlichen Strafe zu verfallen[3]. Eine rechtliche Unmöglichkeit der Anwendung der gesetzlichen Strafe liegt eben so wenig in dem vornehmen Stande oder in dem hohen Bildungsgrade des Verbrechers; denn die Schande soll sich an das Verbrechen knüpfen, nicht an den Stand; und wenn höhere Bildung für die gesetzliche Strafe vielleicht empfindlicher macht, so steigert sie zugleich die Einsicht in die Strafbarkeit des Verbrechens und erleichtert den Erwerb sittlicher Festigkeit. Durch Ungleichartigkeit der Strafen für Vornehme und Geringe prägt man dem Volke die falsche und unsittliche Idee ein, daß die Schande sich weniger an die Natur des Verbrechens, als an die Natur der Strafe knüpfe[4].

Bei der Feststellung einer, trotz der Verschiedenheit der Strafart, dem Grade nach einer andren gleichen Strafe muß die stärkere

---

[1] L. 35. D. de injuriis: „Si quis injuriam atrocem fecerit, qui contemnere injuriarum judicium possit ob infamiam suam et egestatem: praetor acriter hanc rem exequi debet, et eos, qui injuriam fecerunt, coercere. L. 1. §. 3. D. de poenis. L. 6. Cod. de sepulcro viol. P. G. O. Art. 104. Schon im Schwsp. heißt es: „hat er niz zu gelten, man sol im haut und har abschlahen." — Baiern (1813) Art. 34, Nr. 3. Württemberg Art. 46, Nr. 3, Art. 51—53. Hannover Art. 29, Nr. 2. Braunschweig §. 249. Darmstadt Art. 13.

[2] Z. B. körperliche Züchtigung gegen eine kranke oder gebrechliche Person. Baiern (1813) Art. 26. Württemb. Art. 49. Vgl. auch P. G. O. Art. 131.

[3] Vortrefflich hierüber: Abegg, Untersuchungen, Breslau 1830, Erste Abhandl.

[4] Dieser Satz ist noch weit von einer allgemeinen Anerkennung entfernt. Am folgerechtesten führt ihn wohl das Preuß. R. durch. Vgl. die folgende Note.

Intensität der einen durch die größere Extensität der andren ausgeglichen werden [1].

§. 140.

Strafausmessung bei dem Rückfalle.

Rückfall heißt die Wiederholung eines Verbrechens, nach bereits erfolgter Verurtheilung wegen eines früheren gleichen, oder doch wenigstens gleichartigen Verbrechens [2].

Nur wenn dasselbe, oder doch ein gleichartiges Verbrechen wiederholentlich verübt wird, darf man annehmen, daß die mehreren Verbrechen aus einer sich allmälig bildenden verbrecherischen Gewohnheit hervorgegangen sind. Auf der Voraussetzung einer solchen Gewohnheit ruht aber die ganze Theorie des Rückfalles [3].

---

[1] Das Preuß. Recht stellt einander gleich: einjährige Einschließung und 8 Monat Gefängniß, sodann einjähriges Gefängniß und 8 Monat Zuchthaus. Die höhere Freiheitsstrafe ist hiernach immer um ein Drittel intensiver und es wird deshalb, bei der Verwandlung, die Dauer um ein Drittel gekürzt. — Das Preuß. R. stellt ferner den Betrag von einem bis zu drei Thalern einer Gefängnißstrafe von Einem Tage gleich. Diese Bestimmung ruht auf folgender Auffassung: Die Gefängnißstrafe wirkt intensiver je länger sie dauert; sie wird in der zweiten, dritten Woche schon weit schmerzhafter empfunden als in der ersten. Deshalb muß die Gefängnißstrafe, mit der man bei Zahlungsunvermögen die Geldstrafe ablöset, für höhere Geldstrafen verhältnißmäßig kürzer sein; kann man etwa 10 Thaler und 10 Tage gleichsetzen, so wird man vielleicht 30 Thaler nur 20 Tagen gleichsetzen können. — Manche Gesetzbücher gestatten eine Verwandlung der Freiheitsstrafen aus Rücksicht auf Standesverhältnisse, namentlich aus dieser Rücksicht die Verwandlung der Zuchthausstrafe oder Arbeitshausstrafe in Festungsstrafe. Das Preuß. Gesetzbuch führt dagegen den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze durch und nimmt an, daß derjenige, der die Thaten des gemeinen Pöbels thut, auch nicht zu gut sei für den Ort, wo dieser Pöbel gestraft wird. Man müßte jeden allgemeinen Maßstab der Strafe aufgeben, wenn man die Strafe je nach den persönlichen Verhältnissen des Thäters gleich ganz und gar verwandeln wollte. Dagegen ist es eine grundfalsche Anwendung des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetze, wenn man bei Geldstrafen auf Vermögen und Einnahme keine Rücksicht nehmen will.

[2] Mittermaier, im N. Archiv des Kr. Bd. XIV, Seite 114 fgg. Abegg, ebendas. 1834, Seite 415 fgg. Hoorebecke, De la récidive, Gand 1846.

[3] Die neuerlich aufgestellte Forderung, daß die Wiederholung eine „gesteigerte Energie des verbrecherischen Willens" enthalten solle, läuft, so weit sie richtig ist, mit der Forderung verbrecherischer Gewohnheit auf dasselbe hinaus. — Manche Gesetzbücher verlangen nicht Gleichheit, sondern nur Gleichartigkeit der Verbrechen. Vgl. Mittermaier, im N. Archiv 1839, Seite 551 fgg. Das Sächs. Strafgb. v. 1855 bezeichnet im Art. 83 als gleichartig alle Verbrechen, welche aus gleichartigen Triebfedern hervorgegangen sind, namentlich 1) alle Verbrechen, welche ihrem Begriffe nach auf Gewinnsucht

Bei Verbrechen, die ihrer Natur nach gar nicht zur Gewohnheit werden können, sollte man eine Rückfallsstrafe niemals eintreten lassen. Liegt zwischen dem früheren und dem späteren Verbrechen eine so geraume Zeit, daß die Annahme, beide Verbrechen seien aus einer und derselben verbrecherischen Gewohnheit entsprungen, keinen Raum mehr findet: so darf nicht auf Rückfallsstrafe, sondern nur auf einfache Strafe erkannt werden[1]. Auch kann die Rückfallsstrafe in demjenigen Falle nicht eintreten, wo der Beweis geführt wird, daß die mehreren Verbrechen nicht auf eine verbrecherische Gewohnheit deuten[2].

Nach manchen Gesetzbüchern muß wegen des früheren Verbrechens schon eine Strafverbüßung stattgefunden haben, während andre nur eine erfolgte rechtskräftige Verurtheilung fordern[3]. Die letzteren müssen selbst dann bei dem späteren Verbrechen Rückfallsstrafe eintreten lassen, wenn das frühere Verbrechen durch Begnadigung verziehen worden ist; denn die Gnade macht die Verurtheilung nicht ungeschehen, sondern hemmt nur ihre Ausführung. Nur darf ein durch Niederschlagung der Strafsache oder durch Amnestie begnadigtes Verbrechen bei dem Rückfall nie in Betracht kommen, weil die Niederschlagung der Strafsache dem rechtskräftigen Urtheil zuvorkommt und weil

---

beruhen, 2) alle Verbrechen, welche die Befriedigung des Geschlechtstriebes zum Zweck haben. Der Preuß. Gesetzgeber fordert, im Interesse der Bestimmtheit des Gesetzes, Gleichheit der Verbrechen (§. 58).

[1] Sind seit der Verbüßung oder Erlassung der Strafe 10 Jahre verstrichen, so läßt das Preuß. R. gar keine Straffsteigerung wegen Rückfalles zu (§. 60). Aber auch wenn dieser Zeitraum noch nicht völlig verstrichen ist, wird der Zwischenraum zwischen der früheren und der späteren That Beachtung verdienen. Der Richter ist zur Schärfung wegen Rückfalles nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt. Farinacius begnügt sich schon mit einer Zwischenzeit von drei Jahren, um die Rückfallsstrafe auszuschließen. Qu. 23. No. 26. Die Einmischung des Gedankens der Verjährung ist hier durchaus ungehörig, da es sich nicht um Verjährung, sondern um das Erlöschen der verbrecherischen Gewohnheit handelt. Vgl. indeß noch Sächs. Strafgb. v. 1855, Art. 84.

[2] Vgl. besonders Hélie, Théorie du Code pénal, 1852, Band I, Seite 283 fgg.

[3] Diejenigen Gesetzbücher, welche Verbüßung der Strafe fordern, begnügen sich in der Regel mit der theilweisen Verbüßung; so Darmstadt 95, Hannover 111, Braunschweig 58, Thüringen 46. Oesterreich und Sachsen (1855) verlangen dagegen vollständige Verbüßung. — Rechtskräftiges Urtheil ist ausreichend in Preußen, Württemberg und Baden. Wegen der Schwierigkeit einer gehörigen Prüfung ausländischer Urtheile pflegt verlangt zu werden, daß das frühere Urtheil von einem inländischen Gerichte ausgegangen sei. Preuß. §. 58. Württemberg Art. 124.

die Amnestie das Verbrechen mit dem Schleier vollkommener Vergessenheit bedeckt[1].

Bei dem Rückfalle pflegt dem Richter ein Schärfungsrecht eingeräumt zu werden. Da aber das Verbrechen dadurch, daß es zum zweiten oder dritten Male begangen wird, seinen Charakter nicht umgestaltet; da die Strafbarkeit des Verbrechens sich dabei nicht qualitativ, sondern nur quantitativ ändert: so erstreckt sich das Schärfungsrecht des Richters nicht auf die Art, sondern nur auf das Maß der Strafe, dergestalt, daß die gesetzlich gedrohte Strafart bleibt und nur über das im Gesetze aufgestellte Maximum gesteigert werden kann[2].

§. 141.

Strafausmessung bei zusammentreffenden Verbrechen.

Es handelt sich hier um das Zusammentreffen mehrerer noch nicht abgebüßter Verbrechen derselben Person in demselben Strafurtheil (Concursus delictorum)[3].

Ein gleichzeitiges, ideales oder formales Zusammentreffen liegt vor, wenn Ein und dasselbe Handeln den Thatbestand mehrerer Verbrechen enthält.

Ein successives, reales oder materielles Zusammentreffen ist dagegen vorhanden, wenn die mehreren Verbrechen durch mehrere zeitlich getrennte Handlungen begangen wurden.

Die formell oder materiell zusammentreffenden Verbrechen können gleichartige oder verschiedenartige sein[4].

---

[1] Goltdammer, Materialien I, S. 468 fgg.

[2] Dies wird freilich nicht von allen Gesetzbüchern zugegeben. Manche von ihnen gestatten den Uebergang zu einer schwereren Strafart; so Württemberg und Hannover. Die Mehrzahl unter ihnen erkennt dagegen das richtige Princip an. Dasselbe ist sehr schön entwickelt bei Chauveau et Hélie, Théorie du Code pénal, 1852, page 287. — Bei bloßen Uebertretungen giebt das Preuß. R. dem Richter kein Schärfungsrecht wegen Rückfalles (§. 336). Daß die frühere oder spätere That nur Versuch oder Theilnahme war, hebt den Begriff des Rückfalles offenbar nicht auf. (Preuß. Stfgb. §. 59.)

[3] Zehler, über das Zusammentreffen der Uebertretungen, 1827. Rotteck, über die Konkurrenz der Verbrechen, 1840. Krug, über die Konkurrenz der Verbrechen und besonders über den Begriff des fortgesetzten Verbrechens, 1842. Trébutien, Cours de droit criminel, 1854, Band I, Seite 312—337. Köstlin, System, Seite 536 fgg. Caradja, de concursu delictorum, Berol. 1856 (eine Doktorabhandlung). Beachtenswerth wird immer bleiben: Savigny, de concursu delictorum, 1800.

[4] Die Deutsche Jurisprudenz hat sich in dieser Lehre mit einer Ueberlast von Eintheilungen beschwert. Man vergleiche damit die praktische Einfach-

Bei der formellen (idealen) Konkurrenz war schon im gemeinen Rechte die vorherrschende Ansicht die, daß, wegen der hier vorhandenen Einheit des Entschlusses und der Handlung, nur die Strafe des schwereren Verbrechens aufzuerlegen sei, innerhalb welcher das leichtere Verbrechen als ein Strafzumessungsgrund betrachtet werden müsse [1]. Für die neueren Gesetzgebungen ist dieser Standpunkt um so mehr der richtige, als sie in der Regel dem Richter einen sehr weiten Spielraum für die Ausmessung der Strafe der einzelnen Verbrechen einräumen [2]. Einige von ihnen gestatten indeß Strafschärfung [3].

Bei der materiellen (realen) Konkurrenz hat zwar eine abstrakte Auffassung oft zu dem Satze verleitet, daß die Strafen der mehreren Verbrechen einfach zusammenzurechnen seien. Konkretere Erwägung und praktische Erfahrung überzeugten indeß überall, daß dies zu großen Härten führe. Man gab daher entweder dem Richter ein Recht zur Milderung der zusammengerechneten Strafen beider Verbrechen, oder man legte nur die Strafe des schwersten Verbrechens zu Grunde und gestattete dann Schärfung [4]. Jedenfalls aber müssen die mehreren Ver-

---

heit der Franzosen, z. B. Chauveau et Hélie, 1852, Band I, Seite 244 fgg. — Die Grundsätze der Konkurrenz müssen übrigens auch dann gelten, wenn die Aburtheilung der mehreren noch unabgebüßten Verbrechen nicht gleichzeitig stattgefunden hat; denn die Gleichzeitigkeit der Aburtheilung ist oft etwas ganz Zufälliges, das von den Gründen der milderen Behandlung konkurrirender Verbrechen unabhängig bleibt. Damit stimmt überein die Praxis des Preuß. Obertribunals; vgl. Goltdammer, Archiv f. Pr. Str. Bd. II, Seite 826, 827.

[1] Dies ist schon die Ansicht von Koch, Inst. jur. crim. §. 158 b. Vgl. Martin, Lehrb. §. 65. Stübel, das Kriminalverfahren III, §. 1205. Man beruft sich auf zwei Artikel der CCC., nämlich 163 u. 108. Die strengeren Anordnungen des Römischen Rechts machten dagegen Andre schwankend. L. 5. D. de quaest. (48,5). Rein, Kriminalr. der Römer, Seite 250, 251.

[2] Preuß. Strafgb. §. 55: „Wenn eine und dieselbe Handlung die Merkmale mehrerer Verbrechen oder Vergehen in sich vereinigt, so kommt das Strafgesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe androht." Unser Preuß. Landrecht bestimmte über die formale Konkurrenz Nichts; dennoch erkannte die Praxis nur auf die Strafe des schwersten Verbrechens. Hitzig, Zeitschr. Bd. I, S. 106 fgg. Centralblatt 1838, Seite 81. Goltdammer, Materialien I, S. 447.

[3] So auch jetzt noch das Sächs. Strafgesetzb. von 1855, in dem sonst sehr gut abgefaßten Art. 77, a. E.

[4] Das Preuß. Strafgesetzb. ging für die materielle Konkurrenz von dem Grundsatze des Zusammenrechnens der mehreren Strafen (Kumulationsprincip) aus. Vgl. §. 56. Aber schon das Gesetz vom 9. März 1853 mußte, um für die Zukunft die Härten dieses Principes zu verhindern, die Anordnung aussprechen: „Es kann jedoch, insoweit es sich um Freiheitsstrafen handelt, die Dauer derselben bis auf das Maß der für das schwerste Verbrechen

brechen insgesammt ihre Strafe finden. Dies fordert nicht nur die Gerechtigkeit, sondern auch die öffentliche Sicherheit; denn wenn die Strafe des schwereren Verbrechens alle Strafen leichterer Verbrechen verschlänge, so würde der schwere Verbrecher einen Freibrief zur Begehung aller leichteren Verbrechen besitzen.

§. 142.

Strafausmessung bei dem fortgesetzten Verbrechen.

Ein fortgesetztes Verbrechen ist anzunehmen, wenn mehrere verschiedenzeitige Akte, deren jeder für sich allein schon den Thatbestand des Verbrechens erfüllt, als fortschreitende Ausführung desselben verbrecherischen Entschlusses erscheinen und deshalb als Ein Ganzes aufzufassen sind[1]. Einheit

---

oder Vergehen bestimmten Freiheitsstrafe herabgesetzt werden." Für die Praxis ist damit das Kumulationsprincip so gut wie aufgehoben: John, im Archive für Pr. Strafr. Band III, Seite 497 fgg. Oesterreich stellt ganz einfach, sowohl für das materiale, als für das formale Zusammentreffen, den Grundsatz auf: „Hat ein Verbrecher mehrere Verbrechen begangen, welche Gegenstand der nämlichen Untersuchung und Aburtheilung sind, so ist er nach jenem, auf welches die schärfere Strafe gesetzt ist, jedoch mit Bedacht auf die übrigen Verbrechen, zu bestrafen." Stfgb. §. 34. Weit strenger ist Sachsen 1855, Art. 78. Die Oesterreichische Bestimmung setzt, wenn sie richtig sein soll, einen übertrieben weiten Spielraum zwischen dem Maximum und dem Minimum der Strafe eines jeden besondren Verbrechens voraus. — Bei der Schärfung der Strafe des schwersten Verbrechens, wegen des leichteren konkurrirenden Verbrechens, dürfen die allgemeinen Grundsätze über Schärfung nicht verleugnet werden, namentlich der Grundsatz, daß nicht zu einer schwereren Strafart übergegangen werden kann. Ist das schwerste Verbrechen mit Todesstrafe bedroht, so fällt jede Möglichkeit der Schärfung weg; hier kommt also ganz rein der Grundsatz zur Anwendung: Poena major absorbet minorem. Auch die lebenslängliche Zuchthausstrafe schließt, nach manchen Gesetzbüchern, alle andren Strafen aus, obwohl hier für neue, im Zuchthause begangene geringere Verbrechen strenge Disciplinarmittel angewendet werden müssen. Darmstadt Art. 105. — Wenn es sich um bloße Geldstrafen handelte, so neigte die gemeinrechtliche Praxis immer stark zum Kumulationsprincip. Carpzow, Qu. 132. nr. 63 et sqq. Erkennt man ja sogar in den neuesten Gesetzbüchern noch nicht einmal den Grundsatz an, daß die Todesstrafe auch bloße Geldbußen, wenn sie nicht einen civilrechtlichen Charakter tragen, absorbiren müsse! Vgl. Preuß. Stfgb. §. 20.

[1] Mittermaier, im Archiv des Kr. Bd. II, Seite 212 fgg. und in Demme's Annalen Bd. I, Seite 1 fgg. Bauer, Abhandl. II, Seite 28 fgg. Krug, über Konkurrenz u. s. w. Berner, Theiln. Seite 484 fgg. Köstlin, System, Seite 537. — Das Bairische Strafgb. v. 1813 stellte eine falsche, nur auf die Einheit des verletzten Objektes sehende Definition auf, im Art. 110. In Sachsen hat man eine Definition ganz gemieden (1855, Art. 78 und 1838, Art. 49). Ebenso in Württemberg. Kühner war man in Baden §. 180 fgg., in Darmstadt §. 111, 112, in Braunschweig §. 56 und in Hannover §. 106. Vgl. Thüringen Art. 51. In Oesterreich und in Preußen ist gesetzlich über das fortgesetzte Verbrechen Nichts bestimmt. Das Preuß.

des Gegenstandes der Verletzung ist nicht unbedingt nothwendig [1].

Weil die mehreren einzelnen Akte nicht als einzelne selbständige Verbrechen zählen, sondern nur Ein sie alle umfassendes Verbrechen vorhanden ist: so ist auch nur Einmal die Strafe dieses Verbrechens verwirkt. Bei der Ausmessung dieser Strafe können demnach jene einzelnen Akte zwar zur Erhöhung, nie aber zur Schärfung Anlaß geben [2].

Dritter Titel.

Vollziehung und Ausschließung der Strafe.

§. 143.

Strafvollziehung.

Wenngleich die physische Vollziehung der Strafe, als eine Thätigkeit der vollziehenden Gewalt, der Verwaltungsbehörde zufallen muß, so liegt es doch in der Aufgabe des Richters, die Vollziehung, welche ebenso unparteiisch sein soll als das Urtheil selbst, zu überwachen und dafür zu sorgen, daß die Vollstreckung genau dem Richterspruche gemäß erfolge [3].

Die materiellen Rechtsgrundsätze fordern einen Aufschub der Vollstreckung, sobald dieselbe durch den Eintritt gewisser Umstände, wie namentlich körperliche Krankheit und vorübergehende Geistes-

---

Obertribunal nahm aber den Begriff des fortgesetzten Verbrechens ohne Weiteres auf. (Urtel vom 8. März 1852, Goltdammer's Archiv Band I, Seite 74).

[1] Dies hat sich oft genug deutlich gezeigt. Mittermaier, im N. Archiv Band II, Seite 234. Sander, Archiv des Kr. 1836, Seite 374. Treffurt, Archiv des Kr., S. 422. Wenn man schlechthin Identität der verletzten Person fordert, so muß man den Dieb, der mehrmals aus demselben Gemach Gegenstände entwendete, selbst dann wegen mehrerer Diebstähle strafen, wenn alle Merkmale eines fortgesetzten Verbrechens vorhanden sind, sobald die gestohlenen Sachen zufällig verschiedenen Personen gehörten. Bei andren Verbrechen, z. B. bei dem fortgesetzten Ehebruch, ist dagegen wieder Identität der Person nothwendig.

[2] Anerkannt durch die oben citirten Gesetzgebungen. Die Berathungen in Preußen über das fortgesetzte Verbrechen bei Goltdammer, Materialien, Bd. I, Seite 397 fgg. Der Preuß. Entwurf von 1827 schloß sich ziemlich eng an Bauer's Anmerkungen zum Hannov. Entwurf.

[3] Leider wird dieser Satz, an welchem Deutscher Gerechtigkeitssinn früher beständig festgehalten hat, durch die neueren Gesetzgebungen, welche sich durch das Französische Vorbild verleiten lassen, oft verleugnet. Ueberzeugende Bemerkungen hierüber bei Temme, Grundzüge eines Deutschen Strafverfahrens, 1850, Seite 176 fgg.

störung, in eine Ungerechtigkeit verwandelt werden würde. Unheilbare Geistesstörung schließt die Strafvollziehung ganz aus[1].

Durch die Vollziehung selbst wird die Schuld des einzelnen Verbrechens getilgt, das Verbrechen aber nicht ungeschehen gemacht, so daß namentlich bei dem Rückfalle gar wohl auf dasselbe noch Rücksicht genommen werden kann[2].

Die Angabe und Würdigung der formellen Wirkungen sowohl der Verurtheilung als der Freisprechung, namentlich die Entwickelung des wichtigen Non bis in idem, gehört ausschließlich in den Strafprozeß[3].

§. 144.

Tod des Verbrechers.

Es sind hier zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Der Verbrecher stirbt schon vor erfolgtem Strafurtheil.

Dann darf gar keine Verurtheilung erfolgen, indem der Verbrecher durch den Tod dem Gebiete des zeitlichen Richters entrückt wird. Es wird daher gar keine Untersuchung eingeleitet, oder die Fortsetzung der schon früher eingeleiteten Untersuchung eingestellt[4].

Die Römer kennen freilich eine Damnatio memoriae gegen den verstorbenen Hochverräther. Dieselbe übt aber, abgesehen von ihrer Unsittlichkeit, die verkehrte Wirkung, daß sie eben dasjenige Andenken verewigt, welches sie vernichten soll[5].

---

[1] L. 14. D. de off. praes. Reddingius, de vi et effectu mortis et dementiae, cum in reorum damnationem, tum in damnatorum poenam. Feuerbach, Lehrb. §. 137 fgg. Tittmann, §. 28, 60 fgg. Salchow, §. 31 fgg. Roßhirt, Entw. §. 51 fgg. Henke, Handb. I, §. 85 fgg. Wächter, Lehrb. I, Seite 273 fgg. Jarke, I, §. 54 fgg. Heffter, §. 169 fgg. Abegg, §. 176. Bauer, §. 130 fgg.

[2] Die L. 33. D. de poenis nennt die einmalige Vollziehung der Strafe eine poenae abolitio. Vgl. L. 14. D. de accus. L. 17. §. 6. D. de injur. Abegg, §. 165.

[3] Der dritte Band des Archives für Preuß. Strafr. liefert über das Non bis in idem drei Abhandlungen: eine von Küßner (Staatsanwalt), eine von Goltdammer, eine von Berner. Vgl. Heffter, §. 181, 182, 679—684. Mittermaier, im Archiv des Kr., 1850, Seite 497 fgg.

[4] Is qui in reatu decedit, integri status decedit: extinguitur enim crimen mortalitate; — morte crimine liberatur, sagt L. 11. D. ad leg. Jul. maj. Vgl. Rein, Kriminalr. der Römer, S. 281, 282. Wächter, Lehrb. Seite 274—276. — P. G. O. Art. 135. — Baiern (1813) Art. 138. Hannover Art. 87 fgg. Braunschweig §. 67 fgg. Darmstadt Art. 123 fgg. Thüringen Art. 68. Oesterreich §. 224. Preußen §. 20.

[5] L. 11. D. ad leg. Jul. maj. — Eine Exekution am Leichname,

2. Der Verbrecher stirbt nach erfolgtem Strafurtheil.

Ist das Urtheil bei dem Eintritte des Todes schon rechtskräftig geworden, so kann es durch den Tod nicht vernichtet werden. Nun sind allerdings Todesstrafen, Freiheitsstrafen und Leibesstrafen gegen einen Todten nicht mehr ausführbar, während es bei den Ehrenstrafen gar keiner besondren Ausführung bedarf. Die Vollziehung der rechtskräftig erkannten Geldstrafen ist aber allerdings möglich. Das rechtskräftige Urtheil hat diese Geldstrafen schon bei Lebzeiten des Verbrechers ausgesprochen und sie damit zu einer Civilschuld gemacht, die auf dem Vermögen des Verbrechers lastet. Der Eintreibung dieser Schuld kann um so weniger Etwas im Wege stehen, als sich gegen sie nicht geltend machen läßt, was man bei andren Strafen behaupten darf, daß die Bestrafung von Todten theils thatsächlich unmöglich, theils unsittlich sei.

Ist das Urtheil bei dem Eintritte des Todes zwar schon erfolgt, aber noch nicht rechtskräftig geworden: so hebt der Tod die Möglichkeit auf, daß es je rechtskräftig werde[1].

Civilansprüche, die aus dem Verbrechen entsprangen, erlöschen durch den Tod des Verbrechers nicht[2].

Wurde das Verbrechen von mehreren Personen verübt,

---

namentlich wenn der Verbrecher sich selbst entleibt hatte, kam früher auch in Deutschland vor, aber nicht gemeinrechtlich. Wächter, Lehrb. I, Seite 276, d.

[1] Dieser Punkt ist allerdings streitig. Im Preuß. R. wurde er früher anders entschieden als jetzt. Nach dem Allg. Preuß. Landrecht sollen Geldstrafen schon dann aus dem Nachlasse entrichtet werden, wenn die Untersuchung bei Lebzeiten des Verbrechers nur so weit gekommen ist, daß der Festsetzung der Strafe Nichts mehr im Wege steht (Ldr. Th. I, Tit. 9, §. 363). Dagegen bestimmt das neuere Strafgesetzb. im §. 20: „Geldstrafen können in den Nachlaß eines Angeschuldigten vollstreckt werden, wenn derselbe bei Lebzeiten rechtskräftig verurtheilt worden ist.“ So ist für Preußen der richtige Grundsatz unzweifelhaft als geltend anzuerkennen. Nur die Konfiskation einzelner Gegenstände kann — nach den ferneren Worten des §. 20 — selbst dann nach dem Tode des Verbrechers in dessen Nachlaß vollzogen werden, wenn zu seinen Lebzeiten noch kein Urtheil ergangen ist. Darüber Goltdammer, Materialien I, Seite 203. — Will eine Gesetzgebung aufstellen, daß das bei Lebzeiten des Verbrechers erfolgte aber noch nicht rechtskräftig gewordene Urtheil nach dem Tode die Rechtskraft noch erlangen und also dann vollzogen werden könne: so versteht es sich von selbst, daß den Erben die Anwendung der gegen das Strafurtheil zulässigen Rechtsmittel gestattet werden muß; aber dieser ganze Standpunkt ist falsch.

[2] Der Nachlaß trägt nicht blos die Strafgelder, sondern auch die Prozeßkosten und alle aus dem Delikt entstandenen Schulden. Außerdem müssen die scelere quaesita aus dem Nachlasse herausgegeben werden.

so hindert der Tod der einen nicht die Bestrafung der übrigen[1].

§. 145.

Verjährung.

Im Laufe der Zeit tritt das verübte Verbrechen je länger je mehr aus dem Leben, mit dem allein es die Rechtspflege zu thun hat, zurück in eine Vergangenheit, die nur noch von einem geschichtlichen Interesse ist. Die Wirkungen des Verbrechens werden durch die Zeit hinweggespült: der angerichtete Schade und Schmerz, und selbst das Andenken der That erlischt allmälig. Die Person des ehemaligen Verbrechers hat sich vielleicht gebessert: der böse Wille, aus dem die That entsprang, lebt nicht mehr, und die Leidenschaften, die zur Verübung des Verbrechens antrieben, sind vielleicht abgestorben[2].

Schon nach dem Verlaufe eines gewissen Zeitraumes, seit der Begehung des Verbrechens, wird ein Strafverfahren über dasselbe unthunlich, weil die Spuren des Verbrechens dergestalt verdunkelt und die Zeugnisse so unsicher werden, daß sowohl der Anschuldigungs- als der Entlastungsbeweis seine Zuverlässigkeit einbüßt. Mit dem Eintritte dieses Zeitpunktes läßt der Staat, damit die Rechtspflege durch ein verspätetes

---

[1] Ist der Urheber gestorben, so kann man noch den Gehülfen strafen; es wäre verkehrt, wenn man hier den Satz anwenden wollte, daß der Gehülfe nicht gestraft werden könne, wenn der Urheber nicht strafbar befunden wird.

[2] Dies sind die allgemeinen Gründe, auf der mehr oder weniger beide Arten der Verjährung ruhen. Gut hierüber Wirth, Ethik Bd. II, S. 336. — Die umfangreiche Litteratur bei Böhmer, Handb. S. 648 fgg. und bei Kappler, Seite 276 fgg. Ein reiches Material liefert Gründler, Lehre von der Verjährung der peinlichen Strafe, 1796. Er ist aber sehr einseitig und verlangt Aufhebung aller Kriminalverjährung. Hervorzuheben sind die Abhandlungen von Platzmann, Observationes de poenarum praescr., 1832, und von Riedel, De praescriptione criminum, 1831, welcher letztere indeß auch zu dem verkehrten Ergebniß kommt „accusationum praescriptionis institutum malum esse.“ Zwei umfangreiche, aber in der geschichtlichen und in der philosophischen Behandlung schwache Monographien über Kriminalverjährung erschienen neuerlich in Brüssel: Hoorebecke, Traité des Prescriptions en matière pénale, 1847; und Cousturier, Traité de la Prescription en matière criminelle, 1849. Beide beschäftigen sich fast nur mit den Einzelheiten des Französ. Rechts. Cousturier ist dabei so einseitig, daß er die wichtigsten Gründe der Kriminalverjährung ganz übersieht. Dennoch hat keine Deutsche Abhandlung eine so eingehende Besprechung der einzelnen Fragen der Verjährungslehre darzubieten, als diese beiden Belgischen Abhandlungen, welche übrigens von der neueren Französ. Litteratur fast gar nicht berücksichtigt werden.

Verfahren nicht irre geleitet werde, eine Anstellung der Strafklage nicht mehr zu: Verjährung der Strafklage.

Ist noch vor dem Eintritte dieses Zeitpunktes ein Strafurtheil gefällt, aber die Ausführung dieses Urtheils vereitelt worden: so ist nun allerdings der Beweis des Verbrechens gesichert. Die Macht der Zeit hört aber deshalb nicht auf, das Verbrechen selbst nach und nach aufzuzehren. Ueberdies ist das schon gefällte, zur Strafvollziehung auffordernde Strafurtheil geeignet, den Verbrecher entweder im Exil, oder in beständiger Angst zu erhalten und damit, ähnlich der Strafe selbst, eine Abbüßung des Verbrechens zu bewirken. Der Staat hat daher endlich auch die bereits zuerkannte Strafe auszuschließen: Verjährung der Strafe.

Die Römer kannten während der Zeit der Republik wahrscheinlich gar keine Verjährung in Strafsachen [1]. Später findet sich bei ihnen, im engsten Zusammenhange mit ihren prozessualischen Einrichtungen, die Verjährung der Strafklage, nicht aber die Verjährung bereits erkannter Strafen [2]. In diesem Zustande wurde das Römische Recht von Deutschland gemeinrechtlich recipirt. Das gemeine Deutsche Recht kennt daher nur Eine Verjährung und läßt nach erfolgtem Strafurtheile keine Verjährung mehr zu.

Manche der neueren Gesetzbücher sind auf diesem veralteten Standpunkte stehen geblieben, während andre, in einer mehr vollständigen Würdigung der Grundlage des ganzen Verjährungsinstitutes, auch eine Verjährung der erkannten Strafe kennen [3].

Unverjährbar ist, seiner Natur nach, kein Verbrechen. Die Unverjährbarkeit, welche das Römische Recht der Apostasie, der Kindesunterschiebung und dem Paricidium beilegt, ist in das gemeine Deutsche Recht nicht übergegangen. Auch die meisten neueren Gesetzbücher lassen bei allen Verbrechen Verjährung zu; einige indeß schließen die Verjährung bei den mit der Todes-

---

[1] Rein, Kriminalr. der Römer, S. 277.

[2] Rein, a. a. O.

[3] Verjährung der Strafe findet sich im Sächs. Strafgb. 1838, Art. 76; 1855, Art. 115, im Württemb. Art. 129, im Braunschw. 71, im Badisch. §. 194, im Thüring. Art. 73. Dagegen erklärt sich das Preuß. Stfgb. §. 49 ausdrücklich dagegen. Man ging von einer sehr mangelhaften Auffassung der Verjährung aus. Goltdammer, Materialien, Band I, Seite 381.

strafe oder der lebenslänglichen Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen aus[1].

Die Verjährung dauert gemeinrechtlich, dem Römischen Rechte gemäß, bei den Crimina publica 20 Jahre; bei Fleischesverbrechen (adulterium, stuprum, lenocinium, incestus, nefanda venus, aber nicht bei der Nothzucht), bei dem Pekulate und bei der Zolldefraudation 5 Jahre. Klagen auf Privatstrafen läßt das Römische Recht erst in 30 Jahren, die Prätorischen Pönalklagen schon in 1 Jahre verjähren[2]. Sehr verschieden sind die Verjährungsfristen der neueren Gesetzbücher. Doch bricht sich immer mehr der Grundsatz Bahn, daß die Länge der Verjährungsfristen nach der Schwere der Verbrechen zu bestimmen sei[3].

Die Verjährungszeit ist ein tempus continuum, bei welchem man fast überall, um nicht in's Kleinliche zu verfallen, dem Verbrecher sowohl den Tag des Anfanges, als den Tag des Endpunktes der Verjährung zu gut rechnet. Es beginnt demnach die Verjährung der Strafklage nicht erst mit dem Momente, sondern schon mit dem Tage der beendigten verbrecherischen Handlung, und wird, nach der computatio civilis, schon mit dem Anbruche des Tages der abgelaufenen Frist als vollendet betrachtet. Derselbe Grundsatz gilt für die Verjährung der Strafe[4].

---

[1] Ueber die Unverjährbarkeit der Kindesunterschiebung im besondren Theile. Eine Ausschließung der Verjährung bei den mit dem Tode oder dem lebenslänglichen Zuchthause bedrohten Verbrechen findet sich im Sächs. Strafgb. 1838, Art. 80; 1855, Art. 109; im Hannov. Art. 90; im Oesterreich. §. 231; im Thüring. Art. 76.

[2] Rein, a. a. O.

[3] So verjähren nach Preuß. R. todeswürdige Verbrechen in 30 Jahren; Verbrechen, die im höchsten Strafmaße mit mehr als 10 Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, in 20 Jahren; Verbrechen, die mit einer milderen Freiheitsstrafe bedroht sind, in 10 Jahren; Vergehen, die mit mehr als 3 Monat Gefängniß bedroht sind, in 5 Jahren; andre Vergehen in 3 Jahren; Uebertretungen in 3 Monaten; einfache Beleidigungen in 6 Monaten. Vgl. Stfgb. §. 46, 339, 343. Dagegen kennt das Sächs. Strafgb. 1855, Art. 110, nur Eine Verjährungsfrist für alle öffentliche Verbrechen, nämlich die Frist von 15 Jahren, woneben sich nur die Bestimmung findet, daß die Verbrechen, die nur auf Antrag gestraft werden, in 1 Jahre verjähren sollen.

[4] Da der Gesetzgeber unmöglich den Moment finden kann, wo die Zeit das Verbrechen getilgt hat, so ist es lächerlich, nach Momenten zu rechnen, statt dem Angeschuldigten den Tag zu gut kommen zu lassen, wofür ohnehin das In dubio mitius entscheidet. Vgl. Unterholzner, Entwickelung der Verjährungslehre, 1828, II, Seite 435—477. Manche Gesetzbücher haben dennoch die Berechnung a momento ad momentum aufgenommen; so Baden §. 191, Hannover und Oesterreich. Sachsen, das früher ebenfalls a momento rechnete, rechnet jetzt a die; 1855, Art. 111, zu vergl. mit 1838, Art. 78.

Bei denjenigen Verbrechen, die längere Zeit fortdauern, wie der Menschenraub, die widerrechtliche Gefangenhaltung und die Entführung, beginnt die Verjährung der Strafklage erst nach dem Ablaufe dieser Zeit, also in den angeführten Fällen erst dann, wenn der Beeinträchtigte seine Freiheit wiedererlangt hat[1]. Auch der Gewohnheitswucher kann, wo man ihn als besondres Verbrechen straft, nur mit dem letzten wucherischen Akte, der aus der wucherischen Gewohnheit entsprang, zu verjähren anfangen[2]. Dagegen beginnt die Verjährung eines Diebstahls keineswegs erst dann, wenn der Dieb die gestohlene Sache zurückgiebt; denn die verbrecherische Thätigkeit des Diebes endet schon mit der Vollendung des Diebstahls. Aehnlich verhält es sich bei der Bigamie, wo die strafbare Thätigkeit in der Abschließung der zweiten Ehe, nicht aber darin besteht, daß man, dem neuen Treuversprechen gemäß, in der zweiten Ehe bleibt[3]. Fortgesetzte Verbrechen beginnen erst mit dem letzten strafbaren Einzelakte, der zum Ganzen des Verbrechens gehört, zu verjähren[4].

Die Verjährung einer bereits erkannten Strafe beginnt mit der Rechtskraft des Urtheils[5].

Die Verjährung der Strafklage wird unterbrochen durch jeden gegen die Person des Verbrechers gerichteten Verfolgungs- oder Untersuchungsakt der Staatsanwaltschaft oder

---

[1] Vgl. besonders Cousturier, Chap. X: Point de départ de la prescript. des délits complexes, collectifs et successifs, page 250 fgg. Auch Schwarze, Archiv des Kr. 1843, Seite 454 fgg.

[2] Man kann freilich nur den noch nicht verjährten wucherischen Akt strafen; aber man muß ihn doch als das strafen, was er wirklich ist: als Gewohnheitsakt. Es ist hier ähnlich wie bei dem Rückfalle. Andrer Meinung ist Goltdammer, Bd. I, Seite 437.

[3] Das Preuß. Strafgb. läßt dagegen die Verjährung der mehrfachen Ehe erst mit dem Zeitpunkte beginnen, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöset, oder für ungültig oder nichtig erklärt worden ist (§. 139). Ebenso das Sächs. Stfgb. 1855, Art. 112. Damit wird die Bigamie fast unverjährbar; denn allemal, wenn die zweite Ehe für ungültig oder nichtig erklärt wird, muß auch von Amtswegen die Kriminaluntersuchung wegen Bigamie eingeleitet werden. Der Streit über diesen Punkt ist übrigens sehr alt. Thomasius, de bigamiae praescriptione, Hal. 1685.

[4] Cousturier, page 267 fgg. Goltdammer, I, 437. Heffter, über den Anfangspunkt der Verjährung, im Archiv für Preuß. Strafr. Band I, Seite 307 fgg.

[5] So namentlich Sachsen 1855, Art. 115. Württemberg und Braunschweig rechnen vom Augenblick der Verkündigung des Urtheils. Verwickelter sind die Vorschriften des Badischen Strafgesetzbuches.

des Gerichtes[1]. Wird die Untersuchung fruchtlos beendet, so beginnt der Lauf der Verjährung von Neuem.

Die Verjährung der erkannten Strafe wird unterbrochen durch jeden gegen die Person des Verbrechers gerichteten Vollziehungsakt, namentlich durch die Ergreifung des Verbrechers in der Absicht der Strafvollziehung. Wird die Vollstreckung selbst unterbrochen, so beginnt gleichfalls die Verjährung von Neuem[2].

Ueberall aber widerspricht es dem Grundgedanken der Verjährung, wenn eine Unterbrechung der Verjährung ins Unendliche fort zugelassen und damit die Verjährung selbst ganz von der Willkür der Behörden abhängig gemacht wird[3].

Völlig unabhängig von der Kriminalverjährung ist die Verjährung der Klage auf Schadensersatz[4].

Da die Verjährung nicht aus bloßer Vergünstigung für den Verbrecher, sondern im öffentlichen Interesse und um der Gerechtigkeit willen eingeführt ist: so ist sie unverzichtbar, muß von Amtswegen, und zwar in jeder Instanz berücksichtigt werden.

---

[1] Nach dem Sächs. Strafgb. 1855, Art. 114, kann die Verjährung der Strafklage auch durch Handlungen der Polizei unterbrochen werden. Nach Preuß. R. tritt die Unterbrechung nur ein durch einen Antrag oder eine sonstige Handlung der Staatsanwaltschaft, so wie durch jeden Beschluß und durch jede Handlung des Richters, welche die Eröffnung, Fortsetzung oder Beendigung der Untersuchung, oder die Verhaftung des Angeschuldigten betrifft. Auch das gemeine Recht fordert eine gerichtliche Handlung, der jetzt ein Einschreiten der Staatsanwaltschaft gleichgeachtet werden muß. Wening-Ingenheim, über die Unterbrechung der Verjährung, im N. Archiv des Kr. Bd. VI, Seite 288 fgg.

[2] Manche Gesetzbücher lassen die Verjährung auch durch die Begehung eines neuen Verbrechens unterbrochen werden. Folgerecht müßten dieselben überall die Verjährung an das veraltete Erforderniß der eingetretenen Besserung knüpfen, das sich auch im Preuß. Landrechte fand. Württemb. Art. 132, 133. Baden §. 197.

[3] Man darf wohl annehmen: Wenn der Gesetzgeber eine bestimmte Verjährungsfrist aufgestellt hat, so ist eine Unterbrechung der Verjährung immer nur während dieser Frist, nie aber während der durch die Unterbrechung herbeigeführten Verlängerung derselben möglich. Die Unterbrechung kann dann die Verjährungsfrist doch höchstens verdoppeln. Lesellyer, bei Cousturier, Seite 25 fgg.; auch Cousturier, Seite 19 fgg.

[4] Die Civilklage ist an andre, meistentheils längere Zeitfristen gebunden und ruht auf andren Gründen als die Strafklage. Es wäre ein seltsames Privilegium des Verbrechers, wenn gegen ihn Civilansprüche schneller verjähren sollten als gegen andre. Dennoch findet sich eine solche Bestimmung im Code d'instr. crim.

§. 146.

Privatverzeihung.

Gewisse Verbrechen, wie namentlich Ehrenkränkungen und leichte Körperverletzungen, in engen Grenzen selbst Diebstähle und Unterschlagungen, beeinträchtigen das allgemeine Interesse und das öffentliche Wesen nur in geringem Maße und sind vorwiegend Verletzungen des betroffenen Privaten. Andre können nicht vor das Strafgericht gezogen werden, ohne daß dadurch die Würde und Weihe der Familie zerstört würde; so der Ehebruch, in gewissen Fällen auch die Entführung und die Nothzucht, nicht minder der Familiendiebstahl. Selbst der Beweis der verübten That würde bei den meisten dieser Verbrechen ohne die bereitwillige Mitwirkung des Verletzten kaum zu erbringen sein[1].

Der Staat geht daher gegen solche Verbrechen nicht von Amtswegen vor, sondern wartet den Antrag des verletzten Theiles ab. Erfolgt dieser Antrag innerhalb einer bestimmten Frist nicht, so gilt das Verbrechen als verziehen[2]. Das Recht der Privatverzeihung erlischt entweder schon mit der Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung, oder erst mit der Fällung des Urtheils[3].

Ist das Verbrechen von mehreren Personen verübt worden, so zieht der Antrag auf Bestrafung eines der Theilnehmer die

---

[1] Das Nähere im besondren Theile. Vgl. hauptsächlich Zachariä, im N. Archiv des Kriminalr. 1847, Seite 390 fgg.; 1845, Seite 566. Ueber die Frage, wie weit Ehrverletzungen, leichte Mißhandlungen, Vergehen gegen die Sittlichkeit, Diebstahl und Unterschlagung hierher gerechnet werden: Goltdammer, Materialien I, Seite 395. Beseler, Seite 204. Die neueren Gesetzbücher weichen hier vielfach von einander ab. Vgl. Häberlin, Band I, Seite 184 fgg. Köstlin, System Seite 516 fgg.

[2] Sind mehrere Personen zu dem Strafantrage berechtigt, weil das Verbrechen sie zugleich betroffen hat: so pflegt man die in Rede stehende Frist für eine jede Person von dem Zeitpunkte ab zu rechnen, wo gerade sie von dem Verbrechen Kunde erhielt. Wenn demnach die Frist für die eine Person bereits abgelaufen ist, so hebt dies das Recht der übrigen zum Strafantrage nicht auf.

[3] Nach §. 160, 343 und 189 des Preuß. Strafgesetzbuches kann im Falle einer Privatklage wegen Ehrenkränkung, leichter Körperverletzung oder Mißhandlung der Strafantrag nicht blos bis zur eingeleiteten Untersuchung, sondern noch bis zum Anfange der Vollstreckung des Erkenntnisses zurückgenommen werden. Die Behörden dürfen freilich nicht zum Spielball von Privatanträgen gemacht werden; der Charakter der Verbrechen verlangt aber auch die gehörige Würdigung, und es kann in der Zurücknahme des Strafantrages von Seiten des Verletzten mindestens in den Fällen keine Kränkung der Staatsanwaltschaft gefunden werden, wo die Staatsanwaltschaft eigentlich nur das Interesse des Verletzten vertritt. Temme, Preuß. Strafr. Seite 476, 539, 543.

Bestrafung der übrigen nach sich. In diesem Sinne nennt man den Antrag **untheilbar**[1].

§. 147.

Begnadigung.

Das Begnadigungsrecht ist aus einem zwiefachen Gesichtspunkte aufzufassen:

Einmal hat die Gnade den Widerspruch aufzuheben, der, bei der unvermeidlichen Mangelhaftigkeit aller Gesetzgebung, zwischen dem Gesetz und dem begriffsmäßigen Rechte entstehen kann. Sie beugt hier die Starrheit des Gesetzes, damit das **Recht** zur Anwendung komme.

Sodann aber bedeutet die Gnade, und zwar in ihrem eigentlichen und erhabenen Sinne, daß auf den Schuldigen weder das Gesetz, noch das strenge Recht angewendet, sondern die **nach Recht und Gesetz vollständig verwirkte Strafe erlassen** werde, sei es weil der Schuldige in seiner ganzen **Persönlichkeit** besser ist als seine einzelne Handlung, sei es weil höhere Rücksichten der **Gesellschaft** und des **Staates** den Erlaß der Strafe fordern[2].

Den **Kammern** ist das Begnadigungsrecht nicht zu übertragen. Die parlamentarische Erörterung eines Gnadenaktes würde demselben seine Weihe und seinen Charakter rauben. Sie würde den Zweck einer politischen Amnestie sogar völlig vereiteln, weil sie die politischen Verbrechen, welche die Amnestie

[1] Was dem Einen recht, ist dem Andren billig. Vgl. **Preuß.** Stfgb. §. 52. In einigen Gesetzbüchern wird ausgesprochen, **daß der hinsichtlich Eines der Theilnehmer erklärte Verzicht auf die Klage auch hinsichtlich der übrigen Theilnehmer wirken solle.** Württemb. Art. 136. **Braunschw.** 246, 247. **Darmst.** 56. **Thüring.** 47, 97.

[2] Die **Pütter-Klübersche** Litteratur des Deutschen Staatsrechts zählt nicht weniger als 44 Abhandlungen über das Begnadigungsrecht auf, die vom Jahre 1639—1774 geschrieben worden sind. Von kriminalistischer Bedeutung sind, aus der neueren Zeit, vorzugsweise folgende Schriften: **Plochmann**, das Begnadigungsrecht, 1845. **Kirsten**, über das Begnadigungsrecht, in dessen Abhandl. aus dem Gebiete des Strafrechts, 1846, Abhandlung II. **Temme**, über die Behandlung der Begnadigungsgesuche, mit besondrer Beziehung auf Preußen. In der Zeitschrift für Deut. Strafverfahren, Neue Folge, Band III, Seite 268 fgg. **Köstlin**, System I, Seite 632. — Für die Auffassung des Begnadigungsrechtes: **Hegel**, Rechtsph. **Gans**, Erbrecht Bd. III, Seite 11 fgg. **Abegg**, Lehrb. **Wirth**, Ethik. **Berner**, Theiln. S. 136, 137. Unter den **politischen** Schriften: **Dahlmann**, Politik, 2. Aufl., Seite 98. **Zachariä**, D. St. u. B. R. 2. Aufl., Band II, Seite 225.

mit einem undurchdringlichen Schleier bedecken soll, an das hellste Licht hervorziehen und die zu besänftigenden Parteileidenschaften wieder anschüren würde. Ohnehin sind die Kammern ein viel zu langsames und schwerfälliges Organ der Begnadigungsthätigkeit.

Den Richtern ist zwar ein gesetzlich begrenztes Milderungsrecht, nicht aber ein Begnadigungsrecht einzuräumen. Von seinen Richtern fordert man sein Recht, aber keine Gnade. Nach ihrer ganzen verfassungsmäßigen Stellung haben die Richter auf das Begnadigungsrecht keinen Anspruch.

Das Begnadigungsrecht ist ein Ausfluß der Souveränität. Es bildet in Monarchien so naturgemäß ein Recht des Staatsoberhauptes, als des persönlichen Vertreters der Souveränität, daß man sich ein monarchisches Staatsoberhaupt ohne Begnadigungsrecht gar nicht zu denken vermag. In erhabener Höhe über den Parteien stehend, von den Gesetzen gelöset und eben deshalb dem eigenen Gewissen in einem hervorragenden Sinne verantwortlich, ist das Staatsoberhaupt auch das geeignetste Organ der Begnadigungsthätigkeit. — In Republiken gebührt das Begnadigungsrecht dem souveränen Körper[1].

Da das Staatsoberhaupt unmöglich alle Begnadigungsgesuche selbst prüfen kann, so muß es fremde Hülfe in Anspruch nehmen. Angemessen wäre es, wenn diese Hülfe von einem zur Vorprüfung der Begnadigungsgesuche eingesetzten Kollegium geleistet würde, das aus höher gebildeten Kriminalisten, Geistlichen und Psychologen bestehen müßte[2]. Um einer

---

[1] Wirth, Ethik, vindicirt dem Staatsoberhaupte das Begnadigungsrecht deshalb, weil in der Centralgewalt des Staatsoberhauptes sowohl gesetzgebende als vollziehende Gewalt liege, die Gnade aber ein Ausfluß beider sei, indem sie nicht nur für den einzelnen Fall ein Gesetz aufhebt und denselben unter ein besondres Gesetz stellt, sondern zugleich auch die unmittelbare Ausführung dieses besondren Gesetzes anordnet. Ethik Bd. II, Seite 179—184. Diese Beweisführung ist zu abstrakt, weil sie die Zweckmäßigkeitsgründe übersieht, die bei der Vertheilung der Souveränitätsrechte an die verschiedenen Staatsfaktoren wesentlich mitwirken.

[2] Gut hierüber Temme, a. a. O. S. 289 fgg. Auch schon die anonyme Schrift: Ueber den Begriff des Verbrechens und über das Verhältniß des Begnadigungsrechtes zur Strafgewalt, Leipzig 1837. Ein juristisches Element kann zwar bei der Vorberathung von Begnadigungsgesuchen nicht entbehrt werden. Zieht man aber nur Juristen heran, so wird die Gnadensache ausschließlich aus dem juristischen Gesichtspunkte abgehandelt und die eigentliche Bedeutung der Gnade verdunkelt werden. Es muß also eine Ergänzung durch andre Elemente eintreten. Dazu aber ist offenbar Niemand in höherem Grade geeignet, als der Psycholog, der die Tiefen der Innerlichkeit zu erforschen

Ueberhäufung des Staatsoberhauptes vorzubeugen, hat man für manche Sachen mitunter das Begnadigungsrecht einzelnen Behörden übertragen, z. B. dem Finanzminister für Steuersachen, dem Generalpostmeister für Postkontraventions- und Defraudationssachen, dem Militärbefehlshaber bei erklärtem Belagerungszustand; doch sollte durch solche Uebertragungen der Weg zum Throne nie unbedingt versperrt werden. —

Die Begnadigung kann eingreifen

1) vor dem Strafurtheile, durch Niederschlagung des Prozesses (Abolitio);

2) nach dem Strafurtheile, durch eigentliche Begnadigung, welche in dem theilweisen oder gänzlichen Erlaß der erkannten Strafe besteht (Aggratiatio — plena vel minus plena);

3) nach der theilweisen Vollstreckung, durch Erlaß des Restes der Strafe, oder der mit der Strafe verbundenen nachtheiligen Folgen (Restitutio ex capite gratiae).

Ueber die Bedeutung der „Abolition" herrscht ein sehr ungleichmäßiger Sprachgebrauch, der folgendermaßen zu erklären ist:

Abolition hieß bei den Römern die dem Ankläger ertheilte Erlaubniß, die Strafklage fallen zu lassen[1]. Diese Abolition hatte nur die Wirkung einer einstweiligen Beilegung des Prozesses, hinderte aber eine zweite Anklage wegen desselben Verbrechens nicht, kann also durchaus nicht als eine Niederschlagung der Sache betrachtet werden[2]. In der neueren Zeit hat man dagegen den Ausdruck „Abolition" für die Niederschlagung der Strafsachen gebraucht und dabei zwei Arten der Abolition oder Niederschlagung unterschieden, nämlich die Abolitio specialis, d. h. Niederschlagung einer einzelnen Straffache, und die Abolitio generalis, d. h. Amnestie. Da nun aber die Abolitio specialis in zahlreichen Verfassungsurkunden, namentlich für den Fall einer bereits eingeleiteten Untersuchung, verboten wurde, weil man von der Ansicht ausging, daß die Gnade den

---

sucht, und der Geistliche, dessen Amt die Gnade und Versöhnung predigt und dessen Aufgabe überdies die tiefere sittliche Beurtheilung menschlicher Handlungen ist.

[1] L. 6. 7. 8. 9. 10. D. ad SC. Turpill.

[2] Plochmann, a. a. O. Seite 12. Aem. Herrmann, de abolitionibus crim., Lips. 1834.

Rechtsweg nicht versperren und die Strafsachen nicht heimlich in den Winkel stellen dürfe: so gestaltete sich der Sprachgebrauch dahin, daß man unter der Abolition fast immer nur die Abolitio generalis oder Amnestie versteht[1]. Allein eine Amnestie kann ebensowohl eigentliche Begnadigungen und Restitutionen als Niederschlagungen enthalten, so daß der Name Abolition ihr Wesen in keiner Weise erschöpfend ausspricht und deshalb am besten ganz vermieden würde.

Die Begnadigung tilgt im Allgemeinen das Verbrechen nur insofern, als dasselbe nicht noch einmal bestraft werden darf. Soll sie auch von der Tragung der Prozeßkosten befreien, so muß dies durch den Gnadenakt ausdrücklich angeordnet sein. Auf Rechte eines Dritten, besonders auf die aus dem Delikte erworbenen Privatrechte, erstreckt sie sich nie, weil der Staat nur auf seine eigenen Rechte, zu denen auch das Recht auf die Prozeßkosten gehört, Verzicht leisten kann[2].

Weiter, als die Begnadigung im Allgemeinen, reicht in ihren Wirkungen die Amnestie. Zwar kann auch die Amnestie die aus dem Verbrechen entsprungenen Civilansprüche nicht aufheben; im Uebrigen aber enthält sie die für ihren Zweck durchaus nothwendige Fiktion, daß das Verbrechen gar nicht existirt habe, und es kann daher ein amnestirtes Verbrechen bei dem Rückfalle nicht mit gerechnet werden. Sie kommt regelmäßig allen Theilnehmern zu gut, weil sie die That selbst als nicht vorhanden betrachtet. Allerdings kann sie in bedingter Form erfolgen und gewisse Einschränkungen der Gnade aufstellen; diese Einschränkungen müssen aber ausdrücklich angegeben sein, und es ist dabei wohl zu erwägen, daß eine Amnestie, welche zu viele Personen von der Gnade ausschlösse, sich auf dem Wege befinden würde, in die verfassungswidrige Niederschlagung einzelner Strafsachen auszuarten[3].

Weil die Gnade nicht aus persönlicher Gunst, sondern aus Gründen einer höheren Gerechtigkeit und im öffentlichen Interesse erfolgt, so ist sie, wie die Verjährung, unverzichtbar. Dies gilt auch in den Fällen, wo eine Amnestie die Niederschlagung

---

[1] Preuß. Verfassungsurkunde Art. 49. Rönne, Staatsrecht der Preuß. Monarchie, Bd. I, 1856, Seite 136 fgg., 215 fgg. Rönne stellt Seite 217 die dem Wesen der Amnestie widerstrebende Ansicht auf, daß durch eine Amnestie bereits eingeleitete Untersuchungen nicht niedergeschlagen werden dürfen. Die im Art. 49 Absatz 3 der Preuß. Verf. ausgesprochene Beschränkung des königl. Begnadigungsrechtes sollte wohl nur die abolitio specialis treffen.

[2] Allg. Preuß. Landr. Th. II Tit. 13 §. 10 und 11. Abgrenzungen des Begnadigungsrechtes durch die Verfassungsurkunden der Deutschen Staaten, bei Plochmann, Seite 38—40, in der Anmerk. Vgl. auch Zachariä, a. a. O.

[3] Plochmann, Seite 5. Hélie, Instruct. crim. Vol. III. p. 739—755.

schon anhängig gemachter Untersuchungen enthält. Zwar könnte in derartigen Fällen dem Angeschuldigten die Fortführung der Untersuchung erwünscht sein, wenn er glauben darf, dadurch den Beweis seiner Unschuld zu liefern. Allein jede Fortführung der Untersuchung würde dem Wesen und dem Zwecke der Amnestie widerstreben, weil mit erfolgter Amnestie das Verbrechen juristisch nicht mehr existirt, und weil die Amnestie ihre Aufgabe, unter entzweieten Parteien den Frieden wiederherzustellen und deshalb über die Vergangenheit einen undurchdringlichen Schleier zu decken, nur dann erreichen kann, wenn in der ganzen Sache Nichts weiter aufgerührt wird [1].

Ist der Sinn eines Gnadenaktes zweifelhaft, so muß eine Auslegung desselben bei dem Begnadiger nachgesucht werden [2].

Eine Begnadigung der Minister ist insoweit ausgeschlossen, als dadurch der Grundsatz der Ministerverantwortlichkeit aufgehoben werden würde.

Mit großer Zurückhaltung ist das Begnadigungsrecht bei denjenigen Verbrechen auszuüben, die, wie namentlich Injurien und Privatverleumdungen, hauptsächlich im Interesse des verletzten Privatmannes gestraft werden. Der Verletzte hat besonders bei Ehrenkränkungen einen Anspruch auf die ihm durch die Bestrafung des Verletzers zu gewährende Genugthuung, und der Staat kann über Privatinteressen nicht mit derjenigen Freiheit verfügen, die ihm hinsichtlich der Staatsinteressen zusteht [3].

---

[1] Suringar, quatenus delinquenti liceat gratiam recusare, 1845. Henke, Handb. Band I, Seite 573. Die Norwegische Verfassung von 1814 bestimmt dagegen: „Der Verbrecher hat die Wahl, ob er des Königs Gnade annehmen, oder sich der ihm zuerkannten Strafe unterwerfen will."

[2] Als ein Privilegium, würde die Gnade im Zweifel einschränkend zu deuten sein; denn Privilegia sunt strictae interpretationis. Die entgegengesetzte Forderung wird aber aufgestellt durch den Satz: In dubio mitius. Der einfachste Ausweg aus diesem Dilemma ist eine Anfrage über den Sinn des Begnadigungsrescriptes bei dem Begnadiger selbst.

[3] Die Rathgeber der Krone haben die Pflicht, dahin zu wirken, daß das heilige Recht der Begnadigung Nichts von seinem erhabenen Glanze verliere. Jede Parteileidenschaft, jede Persönlichkeit, jede Gereiztheit muß erst einer sittlichen Ruhe und Selbstentäußerung gewichen sein, wenn man in der Gnade eine höhere Gerechtigkeit spenden will. Es giebt nicht Göttlicheres, als Gnade üben; es giebt daher auch Nichts, das mit einer größeren Gewissenhaftigkeit geübt sein will. — Zu häufige Begnadigungen schaden dem Ansehen des Gesetzes; die Gnade muß Ausnahme bleiben und darf nicht den Charakter einer regelmäßigen letzten richterlichen Instanz annehmen. Laufen die Begnadigungsgesuche in zu großer Anzahl ein, so hat dies nothwendig die traurige Folge, daß die Gnadensachen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt und Gründlichkeit behandelt werden können. Man weiset dann vielleicht aus Ueberdruß Gesuche ab, die Berücksichtigung verdienen, und gewährt vielleicht die Gnade in manchem Falle, wo eine genauere Prüfung der Sache zeigen würde, daß es angemessen sei, dem Gesetze seinen Lauf zu lassen. Der Quell, dem eine höhere Gerechtigkeit entströmen soll, kann auf solchem Wege zu einem Quell neuer Ungerechtigkeit werden.

Besondrer Theil.

Besondrer Theil.

§. 148.

Eintheilung.

Durch das Bairische Strafgesetzbuch von 1813 wurde der Versuch einer vollständigen wissenschaftlichen Eintheilung der besondren Verbrechen gemacht, bei welcher man von der Haupteintheilung in öffentliche und Privatverbrechen ausging. Dies Beispiel fand hin und wieder Nachahmung. Insbesondre nahmen die Gesetzbücher von Württemberg und Braunschweig die Eintheilung in öffentliche und Privatverbrechen auf. Die meisten andren und namentlich die neuesten Gesetzbücher ließen indeß die allgemeinen Rubriken für die besondren Verbrechen immer mehr fallen, weil ihnen diese allgemein gehaltenen Eintheilungen theils zu schulmäßig und praktisch nutzlos, theils zu verwickelt, theils endlich sogar irrig erschienen. Unsere Gesetzgeber der Gegenwart begnügen sich, die verschiedenen Verbrechen nur nach ihrer engsten Verwandtschaft und in einem möglichst losen Zusammenhange neben einander zu stellen[1].

Für die Darstellung des Strafrechtes als Wissenschaft ist diese den Zwecken der Gesetzgebung allerdings entsprechende Behandlung der Sache unstatthaft.

Zwar überzeugt ein tiefer eingehendes Nachdenken über die

---

[1] Im Bairischen Entwurf von 1822 schob man zwischen die Privatverbrechen und die Staatsverbrechen das Mittelglied der Verbrechen gegen das Publikum ein. Württemberg nennt neben den Privatverbrechen und den öffentlichen Verbrechen die Verletzungen der Pflichten des öffentlichen Dienstes. Sachsen 1855 kennt als Haupteintheilung des besondren Theiles 18 Kapitel. Baden's Strafgesetzb. zerfällt in 50 Titel. Das Preuß. Stfgb. enthält im zweiten Theile 28 Titel über besondre Verbrechen und Vergehen, im dritten Theile 4 Titel über die Uebertretungen.

Systematik des strafrechtlichen besondren Theiles einen Jeden, daß die vielfach verschlungene Natur zahlreicher Verbrechen eine durchschneidende Eintheilung unmöglich macht und daß sich, mit größerer oder geringerer Berechtigung, die mannigfaltigsten Gesichtspunkte[1] für die zu gewinnende Eintheilung darbieten. Will man sich aber der wissenschaftlichen Forderung des Systemes nicht ganz entziehen, so bleibt Nichts übrig, als die verschiedenen Verbrechen nach ihrem Hauptcharakter zu gruppiren. Der vornehmste Gesichtspunkt, aus dem man diesen Hauptcharakter festzustellen hat, ist der Gegenstand der Verletzung.

Faßt man nun das ganze Gebiet des Ethischen nach den besondren Kreisen ins Auge, in denen die Gegenstände der verbrecherischen Verletzung sich befinden: so unterscheidet man alsbald die Kreise des Einzelnen, der Familie, der Gesellschaft, des Staates und der Kirche. Mit den Rechtsverletzungen gegen die Familie verbinden sich die strafbaren geschlechtlichen Unsittlichkeiten; mit den Rechtsverletzungen gegen die Kirche stehen in einem ähnlichen Zusammenhange die strafbaren Religionsverletzungen.

Unsere Grundeintheilung wird demnach folgende sein:

Erstes Buch: Verbrechen gegen die Rechtssphäre des Einzelnen.

Zweites Buch: Verbrechen gegen die geschlechtliche Sittlichkeit und die Familie.

Drittes Buch: Verbrechen gegen die Gesellschaft.

Viertes Buch: Verbrechen gegen den Staat.

Fünftes Buch: Verbrechen gegen die Religion und die Kirche.

---

[1] Wächter, Lehrb., Vorrede des zweiten Theiles, giebt eine Aufzählung und Prüfung dieser Gesichtspunkte. Vgl. Abegg, im Archiv des Kr. 1835, Seite 367 fgg. Auch zahlreiche Lehr- und Handbücher, in den Einleitungen zum besondren Theile. — Mittermaier zu Feuerbach, §. 161 Note I, II. — Interessant ist der Versuch von J. U. Wirth, die Verbrechen dialektisch fortschreiten zu lassen vom einfachsten Privatverbrechen bis zum schwersten Staatsverbrechen. Ethik, Band II, Seite 280—300. Allein so lange sich nicht nachweisen läßt, daß aus einem Spitzbuben in der That zuletzt ein Hochverräther, aus einem Betrüger ein Nothzüchter werde 2c.: so lange wird man einen ununterbrochenen dialektischen Fortgang durch alle Verbrechen hindurch als eine Künstelei betrachten müssen. Der dialektische und psychologische Zusammenhang innerhalb gewisser Klassen von Verbrechen soll hiermit nicht in Abrede gestellt werden.

Erstes Buch.

Verbrechen gegen das Rechtsgebiet des Einzelnen.

Wir haben es hier zu thun mit den strafbaren Verletzungen der in der Rechtssphäre des Individuums enthaltenen Rechte, über welche schon bei der Ableitung der Strafmittel, im §. 114, Auskunft ertheilt worden ist. Diese Verletzungen bestehen demnach in den Verbrechen gegen die Ehre, das Vermögen, die persönliche Freiheit, die leibliche Unversehrtheit und das Leben.

Erster Titel.

Gegen die Ehre.

§. 149.

Einleitung.

Die innere Ehre oder Würdigkeit bildet zwar die wahre Grundlage aller äußeren Ehre. Sie gehört aber, wegen ihrer reinen Innerlichkeit, dem Rechtsgebiete nicht an und vermag durch keine Verletzung erreicht zu werden.

Die äußere Ehre besteht in der allgemein menschlichen und in der besondren bürgerlichen Geltung der Person. Als Erscheinungsform der Persönlichkeit ist sie ein Recht und ihre absichtliche Verletzung strafbar[1].

---

[1] A. D. Weber, über Injurien und Schmähschriften, I. bis III. Abth. Schwerin und Wismar, 1793—1800. 4. Aufl. 1820. Kleinschrod, Grundzüge der Lehre von Injurien; im Archiv des Kr. Band I. St. 4. Nr. 1. Almendingen, Grundzüge einer neuen Theorie über Verletzung des guten Namens und der Ehre; im Magazin für Phil. und Gesch. des Rechts, Band I. St. 1 und 2. Band II. St. 1. Grävelt, über die Theorie der Injurien; im N. Archiv

Je nachdem die Völker das Verhältniß der Persönlichkeit zum Staate auffassen, gestalten sich ihre Begriffe über die Ehre und die Strafbarkeit der Ehrverletzungen verschieden. Besonders auffallend zeigt sich diese Verschiedenheit bei einem Vergleiche der Römischen und der Germanischen Begriffe.

Im Zwölftafelgesetze war, außer den öffentlichen Schmähungen und Pasquillen, nur von Realinjurien die Rede. Die Strafen waren roh und durch das Gesetz im Voraus absolut bestimmt. Wer dem andren ein Glied zerbricht, erleidet Talion. Für alle übrigen Realinjurien wird aber nur eine bestimmte Geldbuße entrichtet[1]. Der Prätor hob diese alten Bestimmungen auf, ertheilte dem Beleidigten das Recht, die erlittene Kränkung selbst in Geld abzuschätzen, behielt sich aber dabei ein Ermäßigungsrecht vor[2]. Unleugbar enthalten diese prätorischen Bestimmungen einen Fortschritt des legislatorischen Gedankens. Einerseits geht der Prätor davon aus, nur der Gekränkte könne wissen, wie tief die Verletzung eingeschnitten hat; er zieht deshalb die Persönlichkeit des Verletzten zur Mitentscheidung heran und fordert deren individuelles Urtheil. Andrerseits verkennt der Prätor dabei nicht, daß das individuelle Urtheil des Verletzten durch die subjektive Erregtheit über das Maß

---

des Kr. Band III, Seite 189 fgg. Walter, über Ehre und Injurien nach Röm. R.; im N. Archiv des Kr. Band IV, S. 108 fgg. Ypserle, de calumnia et injuriis, Lips. 1820. M. Gioja, dell' ingiuria, 2 Vol. Milano 1822 (N. Archiv des Kr. Band VIII, S. 716 fgg.). Mittermaier, im N. A. des Kr. XIII, Nr. 19., XIV, Nr. 3., Neue Folge 1839, Nr. 1. Zimmermann, de injuriis ex jure Rom., Berol. 1835. Starkie, treatise on the law of slande and libel, London 1830, 2 Vol. Chassan, traité des délits de la parole et de l'écriture, Paris 1837—1839, 3 Vol. Heffter, im Archiv des Kr. 1839, Seite 236 fgg. Hoffmann, ebendas. 1842. Birnbaum, ebendas. 1844, Seite 157 fgg. Schüßler, über Injurien und Injurienklagen, 1847. Köstlin, über das Verbrechen der Ehrverletzung nach Deutschem Recht, in der Zeitschr. für Deut. Recht, 1855.

[1] Gaius III. §. 223. „Poena autem injuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os vero fractum aut collisum trecentorum assium poena erat, si libero os fractum erat; at si servo, centum quinquaginta. Propter ceteras vero injurias viginti quinque assium poena erat constituta. Et videbantur illis temporibus, in magna paupertate, satis idoneae istae pecuniariae poenae." Ueber die Bestrafung öffentlicher Schmähungen und Pasquille nach den XII Tafeln: Rein, Kr. der Römer, S. 357. Ueberhaupt aber Dirksen, Zwölftafelfragmente, Seite 507 fgg.

[2] Gaius III. §. 224. „Sed nunc alio jure utimur; permittitur enim nobis a praetore ipsis injuriam aestimare, et judex vel tanti condemnat, quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout illi visum fuerit."

hinausgehen könne; er bewahrt sich deshalb ein Ermäßigungsrecht für sein richterliches Urtheil.

Vergeblich würde man in unserem gemeinen Rechte eigenthümlich Deutsche Bestimmungen für diese Lehre suchen[1]. Die Deutschen Praktiker schlossen sich hier, nach dem Muster der Italienischen, ganz dem Römischen Rechte an[2]. Das persönliche Selbstgefühl der Germanen forderte indeß gerade bei der Ehrverletzung eine mannhafte, kriegerische Genugthuung. Die Fehde erhielt sich für diesen Fall bis in die späteste Zeit, und was wir hier wahrnehmen, ist die durch Jahrhunderte sich hindurchziehende, alte zähe Wurzel des heutigen Duelles. Bei einer bloßen Abzahlung der Injurie begnügte man sich auch in den Fällen nicht, wo man auf die Fehde verzichtete. Hier mußte vielmehr der Richter den Beleidiger zu einer feierlichen Erklärung nöthigen, aus welcher die Persönlichkeit des Verletzten Genugthuung zu schöpfen vermöchte. Abbitte, Widerruf, Ehrenerklärung, zum Theil aus alten Germanischen Rechtsanschauungen, zum Theil aus dem Kanonischen Rechte hervorgegangen, bildeten so die charakteristisch Deutsche Ergänzung der aus dem Römischen Rechte geschöpften Theorie. Sie ergänzten namentlich die poenae pecuniariae des Römischen Rechtes. In ihnen und in den Ehrenkämpfen spiegelte sich der Germanische Begriff der Ehre, im Gegensatze des Römischen.

Offenbar hat die Ehre in der Germanischen Welt, und bei den christlichen Völkern der Neuzeit überhaupt, eine andre Stellung, als in den Republiken des Alterthums. Im Alterthume giebt der Staat einem Jeden seine Ehre, und Jeder fühlt sich in

---

[1] Geldstrafen für Beleidigungen und Verleumdungen sind allerdings in den Volksrechten und in den Rechtsbüchern angedroht. Besonders L. Salica XXXIII. Aber auch L. Wis. VI. 4. §. 3—11. L. Burg. 33, 35. L. Alam. 12—16, 58, 96. Ssp. II. 16. §. 8: „Wen man ohne Fleischwunden schlägt oder Lügner schilt, dem soll man Buße geben nach seiner Geburt." Vgl. Schw. Ldr. c. 105. Wilda, Strafr. der Germanen, S. 775 fgg. P. G. O. Art. 215. Das Rechtsbuch Ruprechts (Ausg. von Maurer, S. 360) bestimmt im Kap. 108, welche Scheltworte man dem Richter und nicht dem Kläger zu büßen habe.

[2] Ueber den Einfluß des Röm. R. auf die Ital. Praktiker: Bonifacius, tract. super malef., Venet. 1607, pag. 188. Clarus, sent. V. §. injuria. Roßhirt, Geschichte rc. II. S. 256. — Ueber die Anwendbarkeit des Röm. R. in dieser Lehre für Deutschland: Roßhirt, Lehrb. S. 432. Jarke, in Hitzigs Zeitschr. Band 17, Seite 258 fgg. Martin, Lehrb. 2. Aufl. §. 162. Heffter, im Archiv, a. a. O., S. 245. Mittermaier in Weiske's Rechtslexikon V. Seite 883.

dem Maße geehrt, als er in seiner Person den Staat vertritt, oder für den Staat eine Bedeutung besitzt. Bei uns hingegen muß die Person sich selbst ihre Ehre geben. Die Ehre gewinnt eine tiefere individuelle Bedeutung; sie steckt nicht in der öffentlichen Stellung des Menschen, sondern in der Person als solcher. Der Einzelne ist daher auch jeden Augenblick bereit, diese vorwiegend individuelle Ehre selbst durch die Einsetzung seines Lebens zu beweisen. Das ist der Grund des Ehrenduelles, von dem Römer und Griechen Nichts wissen[1]. Es hängt aber dieser Unterschied der antiken und der modernen Auffassung der Ehre mit der allgemeinen Verschiedenheit der Stellung des Individuums zum Staate zusammen. Dem Alterthum ist der Staat Alles und das Individuum geht in ihn auf, während nach der tieferen Anschauung der Neuzeit die Persönlichkeit in selbständiger Berechtigung aufgefaßt wird.

In der P.G.O. geschieht nur der Famoslibelle Erwähnung, bei denen überdies auf das Römische Recht verwiesen wird. In den Reichsgesetzen finden sich mehrere Straffatzungen gegen Pasquille und Schmähschriften. Sie sind in der ersten Blüthezeit der Buchdruckerkunst entstanden, wo die jugendlich übermüthige Presse von dem sarkastisch-humoristischen Geiste des Deutschen Volkes pasquillinisch mißbraucht wurde. Abgesehen von diesen Bestimmungen, liefern die Deutschen Quellen des gemeinen Rechtes Nichts. Man mußte sich daher durchgehend an das Römische Recht halten. Bei der Verschiedenheit Römischer und Germanischer Begriffe von Ehre konnte aber das Römische Recht dem Beleidigten keine ausreichende Genugthuung gewähren und die Fortdauer der Duelle blieb ein stehender Protest gegen diesen Zustand der Dinge.

Die beiden Hauptarten der Ehrverletzung sind die Beleidigung oder Injurie und die Verleumdung.

§. 150.

Beleidigung.

Beleidigung, Injuria im engeren Sinne, heißt die unberechtigte Darlegung der Verachtung einer Person[2].

---

[1] Gneist, der Zweikampf und die Germanische Ehre, 1848.

[2] Im weitesten Sinne bedeutet Injuria jedes Unrecht („quod non jure factum est." Quinct. Inst. VII. 1, 34). Ueber die verschiedenen Bedeutun-

Zum Thatbestande gehört

α) als Objekt

die Ehre. — Jemandes bloßen Dünkel braucht man nicht zu schonen. Ebenso ist man nicht verpflichtet, Ansprüche auf Bevorzugungen und Titulaturen zu achten, die sich weder auf Anordnungen des Staates, noch auf eine feststehende gesellschaftliche Sitte zu stützen vermögen. Nur die allgemein menschliche und die bürgerliche Ehre, zu welcher auch die Standesehre zu rechnen ist, bildet den Gegenstand der Injurie.

Die Injurie kann wider jede Person verübt werden, welche im Besitze derjenigen Ehre ist, gegen welche die Verletzung sich richtet.

Dem s. g. Ehrlosen, den ein infamirendes gerichtliches Urtheil getroffen hat, bleibt immer noch die unvertilgbare allgemeine Menschenwürde. Insofern kann auch gegen ihn noch eine Ehrverletzung begangen werden.

Auch die Ehre eines Verstorbenen kann Gegenstand einer Injurie sein. Nach Römischem Rechte klagt hier der Erbe, der die Persönlichkeit des Erblassers, wenn auch zunächst nur die vermögensrechtliche, fortsetzt. Nur muß der Erblasser zur Zeit der erfolgten Beleidigung schon todt gewesen sein. Im entgegengesetzten Falle ließ man in der Regel den Erben nicht zur Klage zu, weil man annahm, daß der Erblasser die Beleidigung verziehen habe, indem er sonst selbst geklagt haben würde. Sobald dagegen der Erblasser die Injurienklage schon angestellt und der Beleidiger sich auf dieselbe eingelassen hatte, wurde dem Erben das Recht zur Fortsetzung der Klage eingeräumt, weil nun die Annahme einer Verzeihung nicht mehr möglich war[1]. Zahlreiche neuere Gesetzbücher geben dem überlebenden Ehegatten und den nächsten Verwandten dasselbe Klagerecht[2]. Allerdings muß

---

gen und über die aushülfliche Stellung der injuria im Röm. R.: Rein, Seite 354—356. Marezoll, Seite 428.

[1] L. 13. D. h. t. „Injuriarum actio neque heredi neque in heredem datur; — semel autem lite contestata ad successores pertinere.

[2] So Oesterreich 495. Sachsen 1855, 246. Darmstadt 321. Dem Erben geben das Klagrecht Hannover 269, Württemberg 292. Den Ehegatten, Verwandten und Erben ertheilt es Braunschweig 245. Den Eltern, Kindern und Ehegatten giebt es Baden 321, bei Verleumdung. Vgl. Heffter, §. 303, Note 8. Was Preußen betrifft, so nahmen die früheren Entwürfe, bis 1847, eine Beleidigung Verstorbener an. Der Entwurf von 1851 strich. Das gegenwärtige Preuß. Stfgb. kennt daher keine Injurien gegen Verstorbene. Temme, Beiträge Seite 105, Lehrb.

rücksichtlich des Todten ein Zeitpunkt eintreten, wo die Rede ganz frei ist, weil der Gestorbene ein Gegenstand der rein geschichtlichen Beurtheilung wird. Das Klagrecht wird daher zweckmäßig auf die zur Zeit des Todes des Erblassers schon lebende Generation beschränkt. Dies erkennt das Römische Recht an, indem es nur dem Erben die actio injuriarum einräumt [1].

Eine völlig unbestimmte Person ist nicht Objekt einer Injurie [2]. Als unbestimmte Person hat man aber die juristische Person nicht zu betrachten [3].

Kinder und Geisteskranke besitzen zwar meistens keine besondre bürgerliche Ehre, wohl aber die allgemeine Menschenwürde. Gegen diese ist also immer eine Injurie denkbar, selbst wenn die Beleidigten den Schimpf nicht zu empfinden vermögen [4].

Die Injurie heißt eine indirekte oder mittelbare rücksichtlich des Dritten, der sich in der gekränkten Person mit beleidigt fühlt, ohne daß in der Beleidigung etwas Schimpfliches über ihn selbst ausgesprochen wird. Der Dritte bezieht hier die Beleidigung auch auf sich, weil seine eigene Persönlichkeit mit der des Verletzten gleichsam in Eines verwachsen ist. Eine solche Vereinigung der Persönlichkeiten wird namentlich angenommen bei dem Haus-

---

Seite 852. Dagegen wird die Frage der Strafbarkeit von Amtsbeleidigungen verstorbener Beamten bejahet bei Goltdammer, Mat. II, 170, weil hier das Objekt der Verletzung in dem Amte bestehe, das den Einzelnen überlebe. Vgl. Stfgb. §. 102.

[1] G. H. Mylius, de inj. mortuis illatis, Lips. 1751. Schwarze, im Arch. des Kr. 1854, S. 99 fgg., über die Verfolg. einer Beleid. durch die Erben.

[2] Einer ausdrücklichen Benennung des Verletzten bedarf es jedoch nicht; es genügt jedes Kenntlichmachen. Im Uebrigen heißt es allerdings: Si incertae personae convicium fiat, nulla executio est. L. 15. §. 9. h. t.

[3] Mit den juristischen Personen dürfen die Stände nicht verwechselt werden. Der bloße Stand ist nicht einmal eine Persona incerta: er ist gar keine Person. Goltdammer, II, 343: „Sobald eine Kollektiv-Bezeichnung mit unbestimmten, ungewissen Persönlichkeiten vorhanden ist, wie bei Ständen, ist gegen jeden Kläger der Einwand zulässig, daß er nicht gemeint sei. Denn hier ist ein reines Abstraktum, ohne erweisliche konkrete Beziehung, vorhanden. Anders ist es, wo jene Bezeichnung relativ bestimmte Persönlichkeiten umfaßt, wie bei Gesellschaften, bei Familien, so weit sie denselben Namen tragen, bei Genossenschaften (Officiere einer Garnison, Advokaten eines Gerichtshofes). Denn hier sind personae certae. Derselbe Fall tritt ein, wenn mehrere bestimmte Personen um ihres Standes willen beleidigt werden." Vgl. Weber, I, S. 162 fgg.

[4] L. 3. §. 1—4., L. 15. §. 7., L. 27. D. de injur. L. 3. §. 2 sagt: „Pati quis injuriam, etiamsi non sentiat, potest."

vater und den Hauskindern, bei dem Ehemanne und der Frau. Die nothwendige Folge der (unzulässigen) Annahme des Begriffes einer mittelbaren Injurie ist, daß man beiden Verletzten ein unabhängiges Klagrecht einräumen muß [1].

Die Injurie heißt eine gleichzeitige, wenn die gegen eine Person ausgesprochene Beschimpfung zugleich etwas Schimpfliches von einer andren Person aussagt. Hier kann das selbständige Klagrecht beider Personen niemals zweifelhaft sein [2].

Zum Thatbestande gehört

β) als Mittel

Rede, Schrift, bildliche Darstellung, Thätlichkeit oder irgend ein Zeichen, durch welches sich die Verachtung kund giebt.

Je nach der Beschaffenheit des Mittels theilt man die Injurien verschiedentlich ein, besonders in Verbal- und Realinjurien, in Pasquille und Schmähschriften.

Ehrenkränkungen durch Rede und Schrift heißen wörtliche oder Verbalinjurien. Eine Realinjurie liegt dagegen vor, sobald die Ehre mittelst der Verletzung eines andren Rechtes gekränkt wird, z. B. mittelst einer Gewaltthätigkeit, einer Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit, einer Eigenthumsbeschädigung [3]. Auf Thätlichkeiten gegen die Person ist der Begriff

---

[1] Mit Recht wird die Annahme eines Begriffes der mittelbaren Injurie verworfen von Sander, in Bekk's Annalen der Badischen Gerichtshöfe 1835 Nr. 39, von Mittermaier, in Weiske's Rechtslex. Seite 893, auch von Temme, Lehrb. Seite 852 und von der Preuß. Praxis. Vgl. Oppenhof, Seite 208. Es existirt, nach der Natur der Sache, nur Ein Klagrecht, welches der Vater oder Ehemann als Stellvertreter ausüben darf. Die Annahme von zwei unabhängigen Klagrechten führt zu offenbaren Widersinnigkeiten, namentlich wenn der unmittelbar Verletzte Verzicht leistet, oder sich mit dem Beleidiger völlig aussöhnt. Das Römische Recht ist hier durchaus unanwendbar auf die Gegenwart; die Römische Unitas personarum zwischen Vater und Kind hat auch im heutigen Privatrechte keine Geltung mehr.

[2] Feuerbach führt als Beispiel einer gleichzeitigen Injurie an: Wer den Sohn einen Bastard nennt, erklärt damit die Mutter für eine unzüchtige Person.

[3] Die Injurie heißt eine symbolische, wenn sie nicht durch Worte, sondern durch andre den Gedanken ausdrückende Zeichen und Handlungen verübt wird. Man kann die symbolischen Injurien in die Mitte stellen zwischen Verbal- und Realinjurien. — Bei der Unterscheidung der Verbal- und Realinjurien stützt man sich auf L. 1. §. 1. D. de injur. (47,10): „Injuriam fieri Labeo ait aut re aut verbis." Weil bei den Realinjurien die Verletzung andrer Rechte als Mittel der Ehrenkränkung dient, mithin nicht die Ehre allein verletzt wird: so nennt man die Realinjurien auch gemischte Injurien. Die Verbal- und symbolischen Injurien fassen Manche zusammen unter dem Namen der reinen oder idealen Injurien.

der Realinjurie nicht zu beschränken, obwohl sie meistentheils durch Thätlichkeiten verübt wird. Sobald die Verletzung des andren Rechtes als der Hauptcharakter der Handlung erscheint, ist die Handlung nicht als Realinjurie, sondern nach jenem Hauptcharakter zu beurtheilen und die injuriöse Eigenschaft derselben nur als ein Strafausmessungsgrund in Rechnung zu bringen. Im Interesse der Vereinfachung hat das Preußische Strafgesetzbuch den Begriff der Realinjurie ganz gestrichen. Es läßt sich auch nicht leugnen, daß der Richter oft mit Zweifeln zu kämpfen hat, wenn er darauf angewiesen wird, dieselbe Handlung, je nach ihrer Haupteigenschaft, bald als Körperverletzung, bald als Injurie zu behandeln. Hebt man aber den Begriff der Realinjurie legislatorisch auf, so ist die Handlung schlechtweg als eine Verletzung jenes andren Rechtes, also schlechtweg als Körperverletzung, Mißhandlung, Eigenthumsbeschädigung, oder, falls sie aus diesem Gesichtspunkte nicht als strafbar erscheinen sollte, schlechtweg als Beleidigung aufzufassen[1].

Pasquill im weiteren Sinne heißt jede Ehrverletzung, die durch bleibende Zeichen (Schrift, Druck, Schnitz-, Bild- oder Gußwerk, wie die R. Pol. O. von 1577 sagt) veröffentlicht wird. Mit der Veröffentlichung ist das Verbrechen vollendet, gleichviel ob und in welchem Maße das Publikum davon Kenntniß genommen hat[2].

Die pasquillinische Form ist sowohl bei Injurien, als bei Verleumdungen möglich.

Ist das Pasquill eine anonyme oder pseudonyme Anschuldigung eines peinlichen Verbrechens, so trägt es gemeinrechtlich den Namen der Schmähschrift[3]. In

---

[1] Einen vorwitzigen Kuß kann man offenbar nicht als Körperverletzung oder Mißhandlung strafen. Er ist Realinjurie, weil und sofern er die schuldige Achtung verletzt. Hebt man den Begriff der Realinjurie auf, wie es das Preußische Recht gethan hat, so muß man in einem solchen Falle einfach Beleidigung annehmen. Der animus injuriandi liegt hier in der objektiven Natur der That. — — Sämmtliche Deutsche Gesetzbücher, mit Ausnahme des Preußischen, kennen neben der Körperverletzung noch die Realinjurie.

[2] Das Wort „Pasquill" verdankt seinen Ursprung einem witzigen Römischen Schuster, Namens Pasquino. Er heftete seine satyrischen Einfälle an eine alte, neben seiner Bude befindliche Statue. Seitdem nannten die Italiener alle derartige Veröffentlichungen Pasquino-Streiche, Pasquinaden oder Pasquille. Stryk, Usus mod. Pand. Lib. 47. tit. 10. §. 41.

[3] P. G. O. Art. 110: „Schmachschrift, zu Latein Libell famos genannt."

allen andren Fällen heißt es Pasquill im engeren Sinne[1].

Die Theilnahme an einem jeden Pasquille bezieht sich entweder auf die Verfertigung des pasquillinischen Zeichens, oder auf die Veröffentlichung (Verbreitung).

Zum Thatbestande gehört

γ) die Absicht zu beleidigen.

Kulpose Injurien, etwa durch unabsichtliche Verstöße gegen den gesellschaftlichen Anstand, giebt es nicht.

Andrerseits aber hat die Ableugnung der beleidigenden Absicht juristisch keine Bedeutung, sobald die mit Bewußtsein und Willen verübte Handlung nach ihrer eigenen Natur injuriös ist. Nur dies kann auch die Meinung des Preußischen Gesetzgebers sein, wenn er auf das Erforderniß der beleidigenden Absicht, ohne welche eine Injurie undenkbar ist, scheinbar verzichtet[2].

Die Handlung muß

δ) eine unberechtigte sein.

---

[1] Manche der neueren Gesetzbücher reden nicht mehr besonders von Pasquillen und Schmähschriften, weil diese Begriffe schon unter die allgemeinen Anordnungen über Injurien und Verleumdungen fallen. So das Badische. Stellt man in einem Lehrbuche den Begriff des Pasquilles als ein Drittes neben Verleumdung und Injurie, so verdunkelt man die Haupteintheilung und giebt zur Verwirrung Anlaß. Die pasquillinische Form ist immer nur eine Qualifikation, entweder der Injurie, oder der Verleumdung. — Vgl. Baiern (1813) 286, 287. Württemberg 284, 283. (Hier wird bei dem Pasquill die Einrede der Wahrheit ausgeschlossen). Darmstadt 305, 306, 310, 311. Baden 300, 309 fgg. Hannover 262 (von der verleumderischen Schmähschrift). Thüringen 151. Oesterreich 493 (spricht nur von den Ehrverletzungen in Druckschriften, ähnlich wie Baden). Preußen behandelt die öffentliche oder schriftliche Beleidigung als qualificirt, im §. 152. Ich vermag den Grund einer Qualificirung der blos schriftlichen Beleidigung ebensowenig zu ersehen, wie Temme, Lehrb. S. 859, Anmerk. 1. — Sachsen 1855, Art. 242.

[2] Preuß. Stfgb. 154. Vgl. Thüringen 190, Braunschweig 201, Baden 293. Eine Vermuthung des animus injuriandi soll nicht aufgestellt werden; es soll nur die Natur der Dinge zu ihrem Rechte kommen. Wer den Andren einen Esel genannt hat, wird, wenn nicht ganz eigenthümliche Umstände obwalten, nicht sagen dürfen, dies sei nicht böse gemeint gewesen, — es enthalte keinen animus injuriandi. Wie es gemeint sei, sagt die eigene Bedeutung des Wortes, die jeder Zurechnungsfähige kennt. — Der animus injuriandi braucht ohnehin gar nicht Hauptabsicht zu sein. Mit Recht nimmt schon Feuerbach §. 278 ausdrücklich auch in dem Falle animus injuriandi an, wenn die in einer andren Hauptabsicht begangene, objektiv injuriöse Handlung mit dem Bewußtsein geschehen ist, daß sie die Ehre eines andren verletze. Vgl. Weber, I, S. 47 fgg. Wächter, Lehrb. II, S. 95. Henke, II, S. 256. Heffter, §. 302. Abegg, S. 405. Keltenacker, von der Ehrenkränkung, Seite 7 fgg. Goltdammer, Kommentar Bd. II, S. 745.

Eltern, Vormünder, Erzieher, Geistliche haben in gewissen Grenzen ein Recht zu verwarnen und zu schelten; ja es steht manchen dieser Personen sogar ein Züchtigungsrecht zu. So weit sie sich in den Grenzen ihres Rechtes halten, bleiben sie von dem Vorwurfe der Injurie frei, selbst wenn ihr Benehmen an sich ein beleidigendes wäre.

Der Thatbestand fordert

ε) daß der Betroffene wenigstens nicht offen eine völlige Gleichgültigkeit gegen die Beleidigung kund gebe[1]. Im Uebrigen ist das Verbrechen mit der ehrenkränkenden Handlung selbst vollendet, und es braucht ein äußerer Nachtheil durchaus nicht herbeigeführt zu sein.

§. 151.

Verleumdung.

Verleumdung ist die Andichtung Verachtung erregender Handlungen.

Unter einem besondren technischen Namen kennen die Römer die Verleumdung nicht, obschon ihnen die Sache selbst nicht entgehen konnte[2]. Aehnlich verhält es sich mit dem Germanischen Recht, welches schon früh verleumderische Ehrverletzungen mit schwererer Strafe bedroht, ohne ihnen einen technischen Namen beizulegen[3]. Die Juristen des Mittelalters bedienten sich für die Verleumdung des Ausdruckes Calumnia, der im Röm. Recht einen andren Sinn hat[4]. Erst die neuere Doktrin und Gesetzgebung haben die Verleumdung als zweite Hauptart der Ehrverletzung aufgefaßt und ihr demgemäß

---

[1] L. 11. §. 1. D. h. t. Si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim passus ad animum suum non revocaverit: postea ex poenitentia remissam injuriam non poterit recolere." Erklärt etwa Jemand nach dem Empfange einer Ohrfeige, daraus mache er sich Nichts: so bekundet er eine so niedrige Gesinnung und bezeichnet selbst den Erfolg der Verletzung als so geringfügig, daß es thöricht wäre, seinetwegen die Staatsbehörden in Bewegung zu setzen.

[2] L. 1. §. 1—4. D. h. t. Paull. V. 4. §. 1 und folgende. Klenze, Lehrb. Seite 129. Marezoll, Seite 422, Note 3.

[3] Die Unterscheidung zeigt sich der Sache nach deutlich in der P. G. O., welche in ihren Strafbestimmungen die verleumderische und die nicht verleumderische, sondern nur injuriöse Schmähschrift trennt. Vgl. Mittermaier zu Feuerbach, §. 271, Note IV. Derselbe, in Weiske's Rechtslexikon Seite 888.

[4] Mittermaier bei Weiske, a. a. O. Zu Feuerbach, §. 284, Note I.

eine weit größere Beachtung zugewendet, als das gemeine Recht[1].

Zur Verleumdung ist allemal erforderlich, daß dem Andren die Handlung selbst (z. B. eine unsittliche oder eine seines Standes und seiner Stellung unwürdige Handlung) angedichtet werde. Böswillige Urtheile über Handlungen eines Andren gehören nicht unter den Begriff der Verleumdung, mögen sie immerhin absichtlich falsch sein. Selbst unbestimmte Beschuldigungen, welche keinen Vorwurf bestimmter Handlungen enthalten, können nicht als Verleumdungen, sondern nur als Beleidigungen gestraft werden[2]. Nicht zu billigen ist es, wenn man auch bei der Andichtung von Thatsachen, die keine der sittlichen Beurtheilung unterliegenden Handlungen sind, z. B. bei der Andichtung von Eigenschaften, von Verleumdung spricht. Eine solche ungebührliche Erweiterung nimmt dem Begriffe der Verleumdung seine scharfe Abgrenzung, seinen Charakter besondrer Strafbarkeit und seine praktische Brauchbarkeit. Wo nicht wirkliche Handlungen angedichtet werden, sollte man nur Injurie annehmen.

Die Mittheilung der beschimpfenden Handlungen muß dritten Personen, wenn auch in Gegenwart des Verleumdeten, gemacht worden sein[3].

Besonders hervorzuheben ist die öffentliche (vor einem Publikum erfolgte) Verleumdung[4]. Von der P. G. O. wird der Urheber einer verleumderischen Schmähschrift mit der

---

[1] Ueber die Abgrenzung des Begriffes ist man freilich oft nicht in's Reine gekommen. Zu eng wird der Begriff gefaßt im Hannov. Stfgb. §. 261; zu weit dagegen in denjenigen Strafgesetzbüchern, die, wie das Preuß., schon in der fahrlässigen Mittheilung beschimpfender Thatsachen eine Verleumdung erblicken. Die leichtsinnige üble Nachrede mag man entweder besonders bedrohen, oder als Beleidigung strafen, nicht aber als Verleumdung behandeln. „Verleumdung" deutet schon in der Volksvorstellung auf Lüge und Falschheit; diese Merkmale dürfen nicht abgestreift werden. — Baiern (1813) und Oesterreich 209 sprechen nur von Andichtung eines Verbrechens oder Vergehens. Dagegen finden auch in dem Vorwurfe andrer Handlungen, die den Betroffenen der Verachtung aussetzen, eine Verleumdung Hannover 261; Braunschweig 199; Württemberg 283, 286; Baden 287, 288; Darmstadt 304; Sachsen 1855, Art. 235; Thüringen 185; Preußen 156.

[2] Ueber diesen Punkt verhandelte die Badische erste Kammer. Thilo, Seite 274, Note c zu §. 287.

[3] Krug, zu Art. 235 des Sächs. Stfgb. Kettenacker, im Arch. für Badische Rechtspfl. IV, S. 596.

[4] Preuß. Stfgb. §. 156.

Strafe desselben Verbrechens bedroht, dessen er den Andren fälschlich beschuldigt hat [1].

In einem engeren Sinne versteht man unter öffentlicher Verleumdung die verleumderische Anzeige bei der Obrigkeit, um diese zu einer Untersuchung gegen den Verleumdeten zu verleiten. Ihr setzt man gegenüber die Privatverleumdung oder Diffamation, welche in der Mittheilung der schimpflichen Handlung an eine Privatperson besteht. Die öffentliche Beleidigung, in diesem engeren Sinne des Wortes, gehört nicht unter die Privatverbrechen [2].

§. 152.

Strafverfolgung und Strafe.

Die Injurie ist ursprünglich bei den Römern nur ein Privatdelikt und die Injurienklage demnach bloße Privatdeliktsklage. Später betrachtete man diese Klage nicht bei allen Injurien mehr als ausreichend. Im Interesse des Verletzten und des Staates, glaubte man nicht mehr überall mit den Geldstrafen sich begnügen zu dürfen. Eine Lex Cornelia de injuriis gestattete eine Kriminalklage bei denjenigen Injurien, die in einem pulsare, verberare oder vi introire bestehen [3]. Sodann kam man zu dem Grundsatze, jedem Injuriirten zwischen der kriminellen und der privatrechtlichen Verfolgung die Wahl zu lassen [4]. Dies ist der Stand der Sache auch noch im Justinianischen Rechte [5]. Dennoch blieb die regelmäßige Verfolgung der Injurien die privatrechtliche [6]. Als besonders strafbar werden seit Konstantin die Pasquille und die Libelli famosi hervorgehoben [7].

---

1 Nur der „boshafftige Lästerer" erleidet die Talion. War die Anschuldigung keine verleumderische, so sollte nur poena arbitraria eintreten.

2 Vgl. im Allg. Levinau, histor. Untersuchungen über die Verleumdung, München 1822. Mittermaier, im N. Archiv Band XIV, S. 88 fgg. Hoffmann, im N. Archiv, 1842, S. 497 fgg. Jagemann, Beiträge zur Erläuterung der neuen Strafgesetzg. in Baden, Band I, Seite 216 fgg. — Ueber das Verbrechen der verleumderischen Angebung bei der Obrigkeit siehe den §. 220 dieses Lehrbuches.

3 L. 5. pr. D. de injur. (47,10).

4 §. 10. Inst. IV. 4: „In summa sciendum est, de omni injuria eum qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter."

5 „Et siquidem civiliter agatur, aestimatione facta, secundum quod dictum est, poena imponitur; sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria poena reo irrogatur." §. 10. Inst. IV. 4.

6 L. 7. Cod. h. t. (9,35).

7 L. 7—10. Cod. Theod. L. un. Cod. Just. de famos. libellis.

Nach gemeinem Deutschen Rechte werden Ehrverletzungen regelmäßig mit der s. g. Würderungsklage (actio injuriarum aestimatoria) verfolgt[1], also nicht von Amtswegen. Der Richter erkennt dann auf eine vom Kläger vorgeschlagene und richterlich abgeschätzte (nach Umständen ermäßigte) Geldstrafe. Wegen körperlicher Mißhandlungen und wegen gewaltsamen Eindringens in das Haus der Person kann aus der Lex Cornelia auf Geldgenugthuung geklagt werden[2]. Statt dieser Privatgenugthuungen kann der Gekränkte aber auch öffentliche Strafe beantragen, die in Gefängniß zu bestehen pflegt. — Mit den Geld- oder Gefängnißstrafen können verbunden werden Widerruf (namentlich bei Verleumdungen), Ehrenerklärung (namentlich wenn der Beleidiger die in der Injurie ausgesprochene Gesinnung gar nicht oder nicht mehr hegt), und Abbitte (namentlich bei übereilten Schimpfreden).

Die Strafen fallen gemeinrechtlich weg 1) bei Ehrenkränkungen unter Ehegatten[3]; 2) bei Ehrenkränkungen der Eltern gegen Hauskinder, so wie bei unbedeutenden Beleidigungen derselben gegen selbständige Kinder[4]; 3) wenn der Beleidigte durch ein unanständiges Benehmen zu der verächtlichen Behandlung berechtigte; 4) wenn er seine Zustimmung zu der verächtlichen Behandlung gab, quia nulla est injuria, quae in volentem fiat. L. 1. §. 5. D. h. t.; 5) wenn wechselseitige Injurien stattgefunden haben, die einander aufheben[5]; 6) wenn der Gekränkte verziehen

---

[1] Gensler, Archiv für civil. Praxis, Band I, Seite 147 fgg.

[2] Die L. Corn. de injuriis droht zwar ursprünglich Kriminalstrafe; später aber konnte man aus eben dieser Lex auch auf Privatstrafe klagen. L. 5. pr., L. 37. eod.

[3] L. 2. D. de act. rer. amot. Mit Recht hält die Preußische Praxis die Bestrafung von Ehrverletzungen, namentlich von Verleumdungen unter Ehegatten nicht für unverträglich mit dem Wesen der Ehe. Vgl. Archiv für Preuß. Strafr. Band 4, 1856, S. 393.

[4] L. 7. §. 3. D. h. t. L. 1. D. de judiciis. L. 2. 5. §. 1. D. de obsequio.

[5] Dies bezieht sich indeß nur auf die privatrechtlichen Geldstrafen. Hier treten die allgemeinen Grundsätze über Kompensation ein, so daß, wenn beide Parteien eine gleich große Geldstrafe zu zahlen haben, Keiner Etwas zahlt, — wenn hingegen Einer mehr als der Andre, nur das Mehr ausgezahlt wird. Auf öffentliche Strafen läßt sich die Kompensation nicht anwenden. — Sofortige Retorsion, wenn sie das Maß nicht überschreitet, hebt gemeinrechtlich bei Verbalinjurien jeden Anspruch auf gerichtliche Genugthuung auf. Manche der neueren Gesetzbücher erkennen dies an: Würt. 293. Baden 312. Hannov. 268. Braunschw. 200. Darmst. 314. Das Preußische Strafgb. 153 ermächtigt den Richter, wenn Beleidigungen auf der Stelle erwidert werden, für beide Beleidiger oder für einen derselben eine mildere

hat, oder noch vor erfolgter Einlassung des Beleidigers auf die Klage gestorben ist [1].

Bei Pasquillen, bei Ehrenkränkungen gegen die Eltern und bei Amtsbeleidigungen wird gemeinrechtlich von Amtswegen eingeschritten [2]. Nach der Ansicht mancher gemeinrechtlicher Juristen soll die Verfolgung von Amtswegen auch eintreten bei Ehrverletzungen, die ein öffentliches Aergerniß erregt haben [3], und bei denjenigen, aus denen Duelle zu befürchten sind [4].

Die neueren Gesetzbücher erkennen den gemeinrechtlichen Grundsatz an, daß die Bestrafung einer Ehrverletzung (Beleidigung oder Verleumdung) regelmäßig nur auf Antrag des Verletzten erfolgen könne. Für die Verfolgung im Wege des Civilprozesses [5] spricht namentlich der Grund, daß dadurch dem unter vier Augen Beleidigten die Möglichkeit der Eidesdelation gegeben wird. Das Recht des Verletzten, auf Bestrafung anzutragen, pflegt an eine bestimmte Frist gebunden zu sein [6]. Eine Verfolgung von Amtswegen tritt ein, wenn das öffentliche Interesse es fordert; auch wenn mit der Ehrverletzung noch ein andres Verbrechen, oder wenigstens eine Störung

---

oder gar keine Strafe eintreten zu lassen. Nach dem Oldenb. Stfgb. 311 werden die Strafen durch Retorsion nicht aufgehoben, aber für denjenigen gemindert, der sofort in gleichem Maße erwiderte. Sachsen 1855, Art. 243 erklärt die sofortige Erwiderung einer Beleidigung für straflos, wenn sie die vorausgegangene Beleidigung nicht erheblich übersteigt. „Es kann in diesem Falle auch von dem zuerst Beleidigten nicht auf Bestrafung angetragen werden." — Weber, II, S. 56 fgg. Henke, II, S. 323. Hufnagel, Kommentar, II, Seite 224. Kettenacker, von der Ehrenkränkung, S. 56. Die in Preußen gepflogenen Verhandl. bei Goltdammer, Materialien, zu §. 153; Band II, Seite 322 fgg.

[1] L. 13., L. 28. D. h. t. Die Frage, ob die Klage auf die Erben des Klägers übergeht, wenn der Kläger nach Insinuation der Klage an den Verklagten stirbt, wird auch von der Preuß. Praxis bejaht. Arch. f. Preuß. Strafr. I, S. 395.

[2] Weber, II, S. 80 fgg.

[3] Man beruft sich auf L. 1. §. 1. D. h. t.

[4] Man stützt sich auf das (allerdings niemals publicirte) Reichsgutachten von 1668.

[5] Preußisches Gesetz vom 11. März 1850. Das Preuß. Strafgesetzb. §. 157 läßt übrigens nur die strafprozessualischen Beweismittel zu und schließt damit die Eidesdelation aus. Als ob einem bloßen Injurianten auch sogleich ein Meineid zuzutrauen wäre! Die Beleidigungen unter vier Augen bekommen so einen bedenklichen Vorschub!

[6] Preuß. Stfgb. §. 161: „Ist bei wechselseitigen Ehrverletzungen von einem Theile binnen drei Monaten auf Bestrafung angetragen worden, so kann der andre Theil auch nach Ablauf jener Frist bis zur Verhandlung der Sache auf Bestrafung antragen."

der öffentlichen Ruhe und Ordnung verbunden ist; doch beschränkt sich in diesen beiden letzteren Fällen die Bestrafung auf das anderweitige Verbrechen oder auf die Ruhestörung[1]. Das amtliche Einschreiten, im öffentlichen Interesse, hat sich überall erhalten bei Amtsbeleidigungen[2]; in manchen Gesetzbüchern auch bei Ehrenkränkungen gegen Eltern, denen Sachsen die Ehrenkränkungen gegen alle Verwandte und Verschwägerte in aufsteigender Linie, so wie gegen Pflegeeltern und Wahleltern in dieser Hinsicht gleichstellt[3]; nicht aber bei dem Pasquill[4].

Die gemeinrechtlichen Geldbußen treten in den neueren Gesetzbüchern immer mehr zurück, und die gemeinrechtlichen Strafen der Abbitte, des Widerrufes und der Ehrenerklärung verschwinden vollständig[5]. Neben den Geldbußen werden wenigstens alternativ die das Ehrgefühl des Gekränkten in höherem Maße befriedigenden Gefängnißstrafen angedroht. An die Stelle der Abbitte, Widerrufung und Ehrenerklärung setzt sich 1) bei Ehrverletzungen überhaupt eine Abschrift des Strafurtheils für den Beschimpften, durch die er sich vor Andren rechtfertigen und eine erlaubte Genugthuung verschaffen kann; 2) bei öffentlichen Ehrverletzungen, wenn der Gekränkte es fordert, eine öffentliche Bekanntmachung des Strafurtheils, die häufig schon zur Restitutio famae für den Verletzten nothwendig ist[6]. Die höhere Zweckmäßigkeit dieser Strafen ist unzweifelhaft. Eine Abschrift oder eine Veröffentlichung des Strafurtheils: dergleichen hat der Staat in seiner Hand; Werth und Bedeutung solcher Anordnungen hängt nicht von dem Willen und der Ansicht

---

[1] Württemb. 291. Darmst. 391. Hannov. 269. Braunschw. 244.

[2] Zachariä, über Amtsbeleidigungen, Archiv des Kr. 1845, S. 389 fgg.

[3] L. 1. §. 2. D. de obseq. praestand. (37,15): „Si filius matrem aut patrem, quos venerari oportet, contumeliis afficit, vel impias manus eis infert: praefectus urbi delictum ad publicam pietatem pertinens pro modo ejus vindicat." In den neueren Gesetzbüchern findet man ähnliche Bestimmungen, wenigstens für thätliche Beleidigungen. Hinsichtlich Sachsens, 1855, der Art. 246.

[4] R. P. O. von 1577 Tit. 35. §. 3 verlangt Verfolgung von Amtswegen. Anders neuere Gesetzbücher, wie z. B. Sachsen 1855, Art. 246. (Schletter, Lehrbuch des Sächsischen Strafprozeßrechts, Leipzig 1856, Seite 53 fgg.) Württemb. 291. Die höhere Strafbarkeit der anonym oder pseudonym verübten Ehrverletzung wird dabei keineswegs verkannt: Württemb. 384. Darmst. 311. Baden 300. Hannover 262. Preußen 152. Oesterreich 489 fgg.

[5] Die neueren Gesetze sind schon in der Note a zu §. 118 angeführt.

[6] Württemb. 294. Darmst. 218. Baden 314. Hannov. 262. Braunschw. 314. Oesterreich 493. Preußen 163. Sachsen 1855, 245.

des Verbrechers ab; der Verletzer erfährt den gebührenden Zwang, während eine auferlegte Ehrenerklärung ihm nur Worte vorschreiben kann, deren Betonung und Auffassung von seinem Belieben abhängig bleibt. — Durchaus zweckmäßig ist auch die gesetzliche Bestimmung, daß die Abschrift oder Bekanntmachung des Strafurtheils auf Kosten des Verletzers erfolgen soll. — Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung sind sehr schätzbare Mittel der gütlichen Ausgleichung von Ehrverletzungen, dürfen aber nicht erzwungen werden. —

Der Beschuldigung, eine Ehrenkränkung verübt zu haben, kann man unter Umständen mit der Einrede der Wahrheit (Exceptio veritatis) entgegentreten.

Es wäre nämlich ein unsittlicher Zustand der Dinge, wenn Jeder verpflichtet wäre, über den Andren nur Ehrenwerthes zu sagen. Es hieße dies, die Lüge zur Pflicht machen und jene kräftige Stütze des Sittlichen niederreißen, die darin liegt, daß dem Laster Schande und Verachtung bewiesen wird. — Was wäre überdies eine Ehre, die nicht aus dem freien Urtheile der Andren hervorgeht? Und was wäre ein Urtheil über den Andren, das nicht frei ist? Das Urtheil über die Person muß nothwendig frei sein, wenn das Urtheil noch Urtheil, wenn die Ehre noch Ehre bleiben soll.

Hat Jemand nur von dem Rechte des freien, wahrheitsgemäßen Urtheils gegen einen Andren Gebrauch gemacht, so liegt keine strafbare Ehrverletzung vor. Es schützt die Einrede der Wahrheit.

Dagegen schützt die Wahrheit des Inhaltes nicht mehr gegen den Vorwurf einer Ehrverletzung, wenn die Form schon an sich eine verächtliche ist. Man kann jede Wahrheit sagen, aber man kann nicht jede Wahrheit in jeder Form sagen; ja die Wahrheit selbst leidet sogar durch die Unangemessenheit der Form und wird dadurch relativ unwahr. So ist es namentlich nicht erlaubt, Jemandem nach Belieben wegen eines bereits abgebüßten, oder wegen eines vereinzelten Vergehens ein verallgemeinerndes Prädikat beizulegen, weil hier die verallgemeinernde Form, die der Wahrheit selbst Abbruch thut, indem sie über das Maß hinausgeht, eine ungebührliche und strafbare Einkleidung der Wahrheit ist; wer also z. B. einmal gestohlen

hat, den kann man nicht beliebig allgemeinhin einen Dieb nennen, besonders wenn er seinen Diebstahl bereits gebüßt hat.

Ganz von selbst versteht es sich, daß die Exceptio veritatis nicht schützt, wenn Jemand den Andren durch den Vorwurf einer geistigen oder leiblichen unverschuldeten Mangelhaftigkeit kränkt, namentlich wenn sich dieser Vorwurf in die Form eines Schimpfwortes kleidet. Wer z. B. den Andren einen Krüppel oder Dummkopf schilt, wird vom Richter nicht zum Beweise der Krüppelhaftigkeit oder Dummköpfigkeit zugelassen. Die Ehrenkränkung besteht hier in der Verletzung der Würde des Betroffenen, nicht in der Angabe seiner natürlichen Mängel, welche man in andrer Form wohl aussprechen und mittheilen darf.

Völlig unzuläßig ist der Beweis der Wahrheit in dem Falle, wo man dem Andren eine strafbare Handlung vorgeworfen hat, von der er schon freigesprochen worden ist. Die Freisprechung giebt dem Freigesprochenen ein förmliches Recht, daß ihn nun Niemand mehr der That beschuldige. Er hat die gerichtliche Probe siegreich bestanden. Es ist eine Ungebühr, wenn sich Jemand herausnimmt, ihm Etwas nachzusagen, was das Gericht bereits als unwahr oder als unerweislich befunden hat.

Handelt es sich um eine Verleumdung und hat man hier die Wahrheit der behaupteten Handlungen bewiesen, so ist eine Verleumdung nicht mehr anzunehmen. Liegt jedoch in der Form für sich schon ein kränkender Charakter, so ist immer noch eine Verurtheilung zur Strafe einer bloßen Injurie möglich. Z. B.: A. hat von dem B. in öffentlicher Versammlung ausgesagt, er sei ein betrügerischer Hundsfött. Führt A. hier den Beweis, daß B. einen Betrug begangen hat, so ist er kein Verleumder. Er bleibt aber ein strafbarer Injuriant wegen der an sich schon kränkenden Form seiner Aussage.

Unpassend ist es, die Einrede der Wahrheit nur gegen den Vorwurf einer Verleumdung zuzulassen und sie bei Injuriensachen auszuschließen [1]. — —

[1] Das Material über die Einrede der Wahrheit findet sich bei Mittermaier, im Archiv des Kr. 1839, Seite 1 fgg. und bei Köstlin, im Archiv für Preuß. Strafr. Band III, 1855, Seite 306 fgg. — L. 18. D. de injur. (47,10): „Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum

Sehr mannigfach sind bei Ehrverletzungen die Strafausmessungsgründe. Die Strafbarkeit steigt nach Maßgabe des Respektsverhältnisses, das zwischen dem Verletzer und dem Gekränkten obwaltet; man rechnet daher zu den schweren Injurien die Beleidigungen derjenigen Personen, welche Ansprüche auf die besondre Achtung des Beleidigers haben, z. B. der Eltern, Erzieher, Vormünder, Dienstherrn, Vorgesetzten. Die Strafbarkeit steigt nicht minder mit der Oeffentlichkeit der Verübung; denn je mehr Menschen die Injurie oder die Verleumdung vornehmen, desto umfangreicher ist die Wirkung der Ehrenkränkung. Dagegen muß es dem Beleidiger zu gut kommen, wenn er nur aus Uebereilung gehandelt hat, namentlich wenn er zu dieser Uebereilung durch das eigene Benehmen des Beleidigten schuldhaft gereizt wurde[1].

Zweiter Titel.

Gegen das Vermögen.

I.

Sachbeschädigung (Vermögensbeschädigung).

§. 153.

Von den meisten übrigen Verbrechen gegen das Vermögen unterscheidet sich die Sachbeschädigung wesentlich durch das

---

aequum ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire." L. 5. Cod. eod. (9,35): „Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit." P. G. O. Art. 110 schließt die Einrede der Wahrheit bei der Schmähschrift aus, weil hier die Form schon an sich eine ehrverletzende ist. In manchen der neueren Gesetzbücher findet sich eine Beschränkung der Exc. ver. auf Verleumdungen: so im Thüring. 187, 190, und im Württ., in welchem letzteren sich jedoch diese Beschränkung durch eine zu weite Fassung des Begriffes der Verleumdung erklärt. Köstlin, a. a. O. Seite 213. Vgl. Sachsen 1855, Art. 238—240, mit den Anmerk. von Krug. — Darmst. 308, 315 fgg. Baden 305 fgg. Hannover 267. Braunschw. 201. Oesterreich 489—491. Preußen 158 fgg. Wenn derjenige, der einer Verleumdung beschuldigt ist, den Beweis der Wahrheit führen will, so gestattet ihm das Preuß. R. zwar alle üblichen Beweismittel, läßt aber den Zeugenbeweis nur dann zu, wenn dadurch Thatsachen festzustellen sind, die auf die Strafbarkeit des angeblichen Verleumders Einfluß üben. Durch diese Umgrenzung des Zeugenbeweises sollen Klätschereien über Dinge, die nicht zur Sache gehören, abgeschnitten werden. (Vgl. §. 157 des Preuß. Stfgb.)

[1] Gaius III. §.225: „Atrox injuria aestimatur vel ex facto — —

Zurücktreten der s. g. gewinnsüchtigen Absicht. Eine gewinnsüchtige Absicht ist bei ihr weder zum Thatbestande erforderlich, noch kann sie, wenn sie zufällig vorhanden sein sollte, auf die Aneignung derjenigen Sache gerichtet sein, die das Objekt des Verbrechens bildet.

Die Beschädigung geht häufig durch den Charakter des verletzten Gegenstandes, mitunter auch durch die Gefährlichkeit der Verübung, in ein eigenthümlich benanntes Verbrechen über. Nur sofern dies nicht der Fall ist, beansprucht sie einen selbständigen Platz im Systeme.

Das gemeine Deutsche Recht kennt für bloße Sachbeschädigungen, selbst wenn sie in der boshaftesten Absicht begangen werden, der Regel nach keine Strafen. Es geht hier auf das Römische Recht zurück. Daß aber das Römische Recht die Sachbeschädigung als solche zu einem crimen extraordinarium erhoben habe, ist nicht nur völlig unerweislich, sondern sogar entschieden falsch. Nach der Grundanschauung des Römischen Rechtes begründet die Sachbeschädigung nur eine obligatio ex delicto auf Schadensersatz. Ausnahmen von diesem Satze tragen immer eine ganz specifische Natur an sich[1]. Auch die Karolina läßt die bloße Sachbeschädigung straflos; und es ist eine das Princip selbst nicht erschütternde Einzelheit, wenn im Art. 168 das heimliche Abhauen von Holz in fremder Waldung schon ohne Rücksicht auf die dabei etwa obwaltende diebische Absicht bedroht wird[2].

Dagegen haben die neueren Gesetzbücher allgemeine Strafdrohungen für die dolose Beschädigung oder Zerstörung der

---

(vulneratus, verberatus, fustibus caesus), vel ex loco — — (in theatro, aut in foro), vel ex persona, velut si magistratus injuriam sit passus, vel senatoribus ab humili persona facta sit injuria." Paul. V. 4. §. 10 sagt ganz Aehnliches. Dem entsprechend behandelt das Röm. R. namentlich die Injurien gegen Ascendenten, so wie gegen Kirchendiener während der Amtsausübung.

[1] Auch die Kaiserzeit blieb bei der privatrechtlichen Behandlung der Sachbeschädigungen stehen. Nur einzelne derselben, bei denen das öffentliche Interesse mehr in den Vordergrund tritt, wurden extra ordinem bestraft; so das Abhauen fruchttragender Bäume, die Verletzung der Mauern und Thore, die Verletzung von Gräbern, von Wasserleitungen und Brunnen. Rein, Seite 342. Platner, Quaest. p. 306.

[2] Nach älterem Deutschen Rechte haben manche Sachen ihren besondren Frieden, der durch ihre Beschädigung gebrochen wird. Ueber das ältere Deutsche Recht Schilter, Prax. jur. Rom. exerc. 19. §. 53. Heineccius, Elementa jur. Germ. II, 21. §. 81 sq. Wilda, Seite 224 fgg.

Gegenstände fremden Eigenthums aufgestellt[1], und in manchen Gesetzbüchern der Schweiz finden sich sogar Verpönungen der blos fahrlässigen Vermögensbeschädigung[2].

Zum Thatbestande fordern die neueren Deutschen Gesetzbücher: 1) eine fremde Sache, gleichviel ob es eine bewegliche, eine unbewegliche, eine leblose oder eine lebendige sei[3]; 2) Absichtlichkeit der Beschädigung, ohne Rücksicht auf die besondren Zwecke und Beweggründe der That[4]; 3) einen durch die Handlung herbeigeführten Schaden[5].

In der Strafbarkeit ist die Sachbeschädigung bisweilen mit dem Diebstahle verglichen und dabei von Manchen die Behauptung ausgesprochen worden, daß nicht geradehin gesagt werden könne, der Diebstahl sei strafbarer als die Sachbeschädigung; denn die Sachbeschädigung könne aus ebenso unedlen und vielleicht noch unedleren Triebfedern hervorgehen, als der Diebstahl[6]. In Wahrheit aber ist die Sachbeschädigung sowohl aus dem rechtlichen, als aus dem politischen, als aus dem moralischen Gesichtspunkte minder strafbar. 1) Aus dem rechtlichen Gesichtspunkte: Denn für diesen kommt es nicht zunächst auf die Triebfeder, sondern auf die Natur der Absicht an. Die Absicht aber ist bei der Entwendung in höherem Grade ver-

---

1 Baiern (1813) Art. 383—385. Württemberg Art. 385—388. Braunschweig §. 211. Hannover Art. 336—339. Darmstadt Art. 424—428. Baden §. 570—577. Oldenburg Art. 392—395. Thüringen Art. 281. Preußen §. 281. Vgl. 282 fgg. Oesterreich §. 85, 317—349, 468. Sachsen (1855) Art. 335. Oesterreich §. 468 straft nur die boshafte Beschädigung.

2 So St. Gallen 104. Luzern 111. Freiburg 400. Vgl. Temme, Lehrbuch des Preuß. Strafr. Seite 1041.

3 Es wird hierher auch gerechnet die Beschädigung und Tödtung fremder Thiere, soweit nicht besondre Befugnisse, z. B. das Recht eines Jagdberechtigten, die in seinem Jagdbezirke frei herumlaufenden Hunde zu erschießen, eine Ausnahme begründen. Häberlin, Grundsätze der neueren Gesetzb. Band IV, Seite 320. Oppenhof, Strafgesetzb. Seite 395, Note 7.

4 Goltdammer, Materialien II, Seite 626. Sachsen, Hannover, Baden und Thüringen fordern jedoch Bosheit (Rache, Rachsucht) oder Muthwillen.

5 Die Preußische Praxis scheint geneigt, unbedingt einen Vermögensnachtheil zum Erforderniß des Thatbestandes zu erheben. Vgl. Oppenhof, a. a. O. Nr. 5. Sie kann sich dafür allenfalls auf die Ueberschrift des 26. Titels des Strafgesetzbuches „Vermögensbeschädigung," aber nicht auf die Worte des Gesetzes (§. 281) und nicht auf die Natur der Sache stützen. Es liegt gewiß im Sinne des Gesetzgebers, der den gemeinrechtlichen Standpunkt der bloßen Entschädigung ja verworfen hat, die Strafe auch da eintreten zu lassen, wo etwa die vernichtete Sache nur ein Andenken oder ein Gegenstand der Pietät war, dessen Verlust kein Vermögensschaden ist.

6 Mittermaier zu Feuerbach, §. 310, Note III. Auch Grolman, §. 211.

brecherisch, als bei der Beschädigung. Der Sachbeschädiger hebt den Willen des Andren in der Sache nur auf. Der Dieb aber hebt diesen Willen nicht blos auf, sondern legt nun ruhig den seinen hinein; sein Gewissen erträgt es, seinem eigenen Willen in der fremden Sache eine Existenz zu geben, — nicht blos den Berechtigten um sein Gut zu bringen, sondern dieses fremde Gut auch wie sein eigenes zu brauchen und zu genießen. 2) Aus dem politischen Gesichtspunkte: Der Diebstahl begründet eine weit größere öffentliche Gefahr. Das Stehlen steckt an und breitet sich aus; nicht so die Sachbeschädigung. Das Stehlen wird zur Gewohnheit, die Sachbeschädigung nicht. 3) Aus dem moralischen Gesichtspunkte, sofern der rechtliche denselben nicht schon in sich schließt: Der Dieb erregt eine Verachtung, die den Sachbeschädiger niemals in demselben Grade treffen kann. Wer fremdes Eigenthum beschädigt, sei es auch aus Rache, kann immer noch einem ehrlichen Menschen gerade in's Gesicht blicken; nicht so der Dieb, der Betrüger, der Fälscher, der Unterschläger; und es sollte daher die bloße Sachbeschädigung, selbst wenn sie aus Bosheit verübt wird, niemals mit dem Verlust der Ehrenrechte verbunden sein. — Sonach muß die Strafe desjenigen, der 100 Thaler stiehlt, weit beträchtlicher sein, als die Strafe desjenigen, der eine Sache im Werthe von 100 Thalern zerstört.

Man erkennt in den minder strafwürdigen Fällen auf bloße Geldstrafe, sonst auf Gefängnißstrafe[1]. Bei der Strafausmessung hat man vorzugsweise 1) die Beweggründe zur That, unter denen kindischer Uebermuth der verzeihlichste ist, 2) den angerichteten Schaden abzuwägen[2].

II.

Untreue, Betrug und Fälschung.

§. 154.

Einleitung.

Das ältere Römische Recht enthielt keine Strafsatzungen

[1] Strenger ist Sachsen (1855), welches im Art. 335 Arbeitshausstrafe bis zu 6 Jahren gestattet.

[2] Kalte Bosheit, Schadenfreude, — besondre Brauchbarkeit und Wichtigkeit des Gegenstandes, — auch die dem Thäter bekannte Vorliebe des Beschädigten für die Sache, das Alles ist bei der Strafabschätzung zu beachten. Gut Tittmann, Handb. Band II. §. 515.

über Fälschung und Betrug. Die einzige Spur eines derartigen Gesetzes besteht in einer beiläufigen Nachricht des Gellius, nach welcher die XII Tafeln das falsum testimonium mit Kapitalstrafe bedroht und den falschen Zeugen für improbus und intestabilis erklärt haben sollen[1]. Das erste uns bekannte Gesetz von einiger Bedeutung für die strafrechtliche Behandlung dieser Lehre ist die Lex Cornelia de falsis v. J. 673[2]. Sie bedroht aber keineswegs, wie man nach ihrem allgemein gehaltenen Namen vermeinen könnte, jedes falsum. In ihrer ursprünglichen Fassung trifft sie nur zwei Arten der Fälschung, die zur damaligen Zeit wie Wucherpflanzen um sich griffen, nämlich die Testaments- und die Münzfälschung; weshalb sie denn auch von Cicero Lex testamentaria und Lex nummaria genannt wird[3]. Verschiedene Senatuskonsulte, wie namentlich das S. C. Libonianum v. J. 769, das S. C. Licinianum, welches in den Pandekten unter der Bezeichnung der Lex Licinnia vorkommt, ein S. C. de falsis testimoniis v. J. 782, ein S. C. de forma tabularum aus der Zeit des Nero, — nicht minder einige kaiserliche Konstitutionen und die Interpretation der Juristen erweiterten allmälig den Begriff des Falsum. Die so neu hinzugekommenen Fälle nannte man Quasi-falsa, im Gegensatz zu den in der Lex Cornelia ursprünglich genannten Fällen[4]. Der gemeinsame Charakter der bisher bedrohten Falsa und Quasi-falsa war die Gemeingefährlichkeit. Denn die Verfälschung der Münzen erschüttert die Grundlagen des Handelslebens, während die Fälschung des Testamentes, das als eine Einrichtung des öffentlichen Rechtes galt, als ein Angriff auf den ganzen privatlichen Rechtszustand und auf die Sicherheit alles Eigenthums betrachtet wurde. Falsche Zeugnisse aber, Bestechung von Zeugen, Bestechung von Richtern und ähnliche Quasi-falsa griffen die ganze Rechtspflege in ihren Grundfesten an[5]. Diese Verpönung der einzelnen Falsa und Quasi-falsa

---

[1] Gellius, Noct. Att. lib. XX cap. 1. et lib. XXV cap. 13. Demme, Annal. XVI, S. 30.

[2] Im Jahre 632 erschien schon eine Lex Sempronia, deren Inhalt nicht bekannt ist.

[3] Cic. in Verrem I. cap. 42.

[4] L. 1. §. 13., L. 27. pr. D. ad leg. Corn. de fals. L. 1. §. 16. eod. Van der Velden, de crimine falsi, Traj. ad Rh. 1823, pag. 14.

[5] Rein, Seite 788 fgg.

genügte nicht, weil daneben noch zahlreiche betrügliche Handlungen straffrei blieben. Um diese, mit der Zeit immer fühlbarer werdende Lücke auszufüllen, stellte man den Begriff des Stellionates auf. Die stellionatus persecutio sollte nun alle betrüglichen Handlungen treffen, welche sich den bereits vorhandenen Gesetzen nicht unterordnen ließen. Was im Civilrechte die actio de dolo war, das sollte nun, nach den Worten der L. 3. §. 1. D. stellionatus, die stellionatus persecutio im Strafrechte sein[1]. Mittelst der actio doli konnte der in seinem Vermögen durch fremden Dolus Beeinträchtigte seinen Anspruch privatrechtlich verfolgen, wenn ihm kein andrer Rechtsweg offen stand. In gleicher Weise sollte er jetzt, in Ermangelung eines besonderen Strafgesetzes, mittelst der stellionatus persecutio auf die Bestrafung von dergleichen betrügerischen Handlungen antragen können[2]. Hiernach konkurriren im Römischen Rechte die privatrechtliche Verfolgung, die ordentliche strafrechtliche aus der L. Cornelia und die außerordentliche strafrechtliche stellionatus persecutio[3].

Das Kanonische Recht enthält einen besondren Titel De crimine falsi[4]. Es finden sich in demselben zwar manche eigenthümliche Bestimmungen, namentlich über die verschiedenen Modi falsandi litteras Papales; doch bietet keine derselben einen Ertrag

---

1 L. 3. §. 1. D. stellionatus (47,20): „Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur; quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio."

2 „Ubicunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatum objiciemus. Maxime autem in his locum habet, si quis forte rem alii obligatam, dissimulata obligatione, per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit; nam hae omnes species stellionatum continent. — Et ut generaliter dixerim: Deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet, nec est opus, species enumerare." L. 3. §. 1. D. cit.

3 Kleinschrod, Archiv des Kr. Band II, S. 112—128. Klien, N. Arch. des Kr. Bd. I, S. 124 fgg. Burmann, de falso, Gron. 1821. Cucumus, N. Arch. Bd. X, S. 513 fgg. Hoepfner, de crim. falsi, Lips. 1829. Wächter, Lehrb. II, S. 203 fgg. Birnbaum, N. Arch. 1834, S. 527 fgg. Escher, die Lehre vom Betruge und von der Fälschung, Zürich 1840, S. 310 fgg. Zirkler, Archiv des Kr. 1840, Seite 40 fgg. Temme, die Lehre vom strafbaren Betruge, Berlin 1841, Seite 9 fgg. Platner, quaest. de jure crim. Rom. pag. 221 sqq. Abegg, Lehrbuch S. 282 fgg. Roßhirt, Geschichte und System, III, Seite 5 fgg. Jagemann, Archiv 1846, Seite 206 fgg, Mittermaier zu Feuerbach, 1847, §. 410. Brackenhöft, Archiv 1848. Seite 227. Marezoll, 1856, §. 157 fg.

4 Decretal. V. 20. Auch C. XXII. qu. 2. Vgl. Klien, Archiv des Kr. I, Seite 144. Temme, a. a. O. Seite 14.

für die strafrechtliche Fortbildung des Gegenstandes. — Die Karolina enthält ebensowenig allgemeine Satzungen über Betrug und Fälschung, als die Deutschen Reichsgesetze. Aus den Strafbestimmungen der Karolina über Münzfälschung, Fälschung öffentlicher Urkunden, Marksteinverrückung, Fälschung von Maß, Gewicht und Kaufmannswaaren, so wie über einige andre Verbrechen, ließen sich keine allgemeinen, leitenden Grundsätze abziehen. Es blieb daher das gemeine Deutsche Recht fast ganz auf die Römischen Anordnungen beschränkt[1].

In den neueren Gesetzbüchern zeigt sich ein Streben nach genauerer Abgrenzung von Fälschung und Betrug, welche beiden Begriffe im gemeinen Rechte nicht gehörig getrennt werden. Es herrscht indeß in den neueren Gesetzbüchern über die Richtung der hier zu zeichnenden Grenzlinie die größte Verschiedenheit der Ansichten. Ebenso ist man durchaus nicht im Reinen über die Grenze zwischen dem strafbaren Betruge und dem Civilunrecht. Feste oberste Grundsätze werden noch vermißt. Die Abweichungen der verschiedenen Gesetzbücher von einander sind zahlreich und tiefgreifend. Selbst da, wo man allgemeine Begriffsbestimmungen über Betrug und Fälschung aufzustellen gewagt hat, ist man daneben doch zur Aufstellung zahlreicher abgesonderter Strafdrohungen gegen einzelne Arten des Betruges und der Fälschung fortgegangen, bei denen auf die allgemeinen Begriffsbestimmungen kaum noch Rücksicht genommen wird. — Außer dem Betruge und der Fälschung ist in manchen Gesetzen noch eine dritte Verbrechensklasse aufgestellt, die bald als „Beeinträchtigung fremden Eigenthums," bald als „Beschädigung fremder Rechte durch Untreue," bald schlechtweg als „Untreue," bald als „strafbarer Eigennutz" bezeichnet wird[2].

---

[1] Schon das ältere Germanische Recht (Wilda, 934, Temme, a. a. O. Seite 13), noch mehr die Stadtrechte des Mittelalters und die Rechtsspiegel heben manche Arten der Fälschung hervor, besonders die Fälschungen von Maß und Gewicht (Ssp. II. 13), auch die Urkundenfälschung (vgl. schon L. Rothar. 347). Walter, Rechtsgeschichte, §. 706. Es bestand schon vor der Karolina eine so große Verschiedenheit des Gerichtsgebrauches, daß dadurch der Karolina die Aufstellung allgemeiner Bestimmungen unmöglich gemacht wurde. — Der Anschluß des gemeinen Rechtes an das Römische war durch die Mangelhaftigkeit der Deutschen Quellen gerechtfertigt. Roßhirt, Gesch. III, Seite 21 fgg. Verwirrung konnte aber dabei nicht ausbleiben und nicht mit Unrecht nennt Temme die ältere gemeinrechtl. Doktrin über Fälschung und Betrug eine „sonderbar zusammengesetzte Lehre, die nur durch den gesunden Rechtssinn zusammengehalten worden sei."

[2] Schon das Allg. Preuß. Landr. handelt, neben dem Betruge, nicht

§. 155.

Untreue.

Verletzungen von Verträgen, selbst wenn sie dolos begangen werden, sind im Allgemeinen nicht strafbar. Das Römische und das gemeine Deutsche Recht halten den civilrechtlichen Zwang zur Erfüllung und zum Schadensersatz im Allgemeinen für ausreichend bei Vertragsverletzungen. Nur diejenige Vertragsverletzung gilt ihnen als strafbar, durch die ein besondres Treuverhältniß gebrochen wird. Als Verträge aber, die auf einem solchen Treuverhältnisse ruhen, betrachtet das Römische Recht das Mandat, das Depositum, die Tutel und die Societät. Es bestraft die Treulosigkeit des Mandatars, des Depositars, des Vormundes und des Gesellschafters mit einer Infamie, die schon infolge der blos civilrechtlichen Verurtheilung, also schon ohne alle Vermittelung eines Straferkenntnisses eintreten soll[1]. Die Untreue des Depositars wird vom Art. 170 der P. G. O. dem Diebstahl in der Strafbarkeit gleich gestellt.

Aus demselben Gesichtspunkte bedrohen die neueren Gesetzbücher vor Allem die Untreue der Vormünder und Kuratoren[2], daneben aber auch noch die Untreue mancher andren Personen[3]. Eine feste Begriffsgrenze wird dabei mitunter vermißt. Eine solche zieht aber, wenigstens hinsichtlich der Personen, das Preußische Strafgesetzbuch. Es bedroht nämlich nur die Untreue solcher Personen, die, wie z. B. die Mäkler und Testamentsexekutoren, mit einem gewissen öffentlichen Cha-

---

nur vom strafbaren Eigennutz, sondern außerdem noch von der Untreue, die es als einen qualificirten Betrug auffaßt. Aehnlich widmet das Preuß. Strafgesetzb. sowohl dem strafbaren Eigennutz, als auch der Untreue einen besondren Titel (Tit. 22 und Tit. 25).

[1] L. 1. 6. §. 5—7. D. de his qui not. infamia.

[2] Baiern (1813) Art. 295. Baden 539, 540. Hannover 219. Darmstadt 407. Württemberg 347, 353. Sachsen (1855) 362, wo von dem Amtsmißbrauch der Staatsdiener und andrer in besondren öffentlichen Pflichten stehenden Personen die Rede ist; die Untreue dieser Personen ist allerdings dem Amtsverbrechen der Staatsdiener verwandt.

[3] Baiern und Oldenburg, Hannover, Baden sprechen nur von Vormündern und Kuratoren. Darmstadt nennt außerdem Massekuratoren, Güterpfleger, Testamentsvollstrecker, im Verhältniß zu der ihnen anvertrauten Masse. Baiern (1813) und Oldenburg unterscheiden von dem Verbrechen der Vormünder und Kuratoren das Vergehen der Bevollmächtigten, Verwalter, Geschäftsführer, Depositarien und Gesellschaftsgenossen.

rakter bekleidet sind[1]. Um so unbestimmter ist dagegen im Preuß. Strafgesetzbuche die Charakteristik der als Untreue bezeichneten Handlungen, indem alle vorsätzlichen Benachtheiligungen zu denselben gerechnet werden[2]. Aller Umrisse aber entbehrt die daneben aufgestellte Kategorie des „strafbaren Eigennutzes"[3].

§. 156.

Betrug.

Betrug ist rechtswidrige Vermögensbenachtheiligung durch absichtliche Täuschung.

Gegenstand des Betruges sind Vermögensrechte. Wenn durch die täuschende Handlung andre Rechte verletzt werden, so gestaltet sich das Verbrechen gewöhnlich zu einem eigenthümlich benannten. Mit Recht haben die neuesten Gesetzgebungen den Begriff des Betruges auf Vermögensverletzungen beschränkt und sich damit auch der lebendigen Volksvorstellung von der Sache

---

[1] Die Untreue bloßer Privatbeamten, überhaupt die Untreue derjenigen Personen, bei denen die Verpflichtung zur Treue lediglich aus Privatverhältnissen entspringt, hat das Preuß. Strafgb. nicht besonders bedroht. Man ging davon aus, daß es Privatsache desjenigen sei, der Privatverträge schließt, sich selbst vorzusehen; der Staat habe die Untreue nur bei den Personen zu strafen, die unter öffentlicher Autorität wirken und von dem Staate dem Publikum zur Besorgung gewisser Angelegenheiten besonders bezeichnet werden. Als solche werden, außer den Vormündern und Kuratoren, namentlich angeführt Sequester, Testamentsexekutoren, Verwalter von Stiftungen, Mäkler und überhaupt solche Gewerbtreibende, die zur Betreibung ihres Gewerbes obrigkeitlich verpflichtet sind. Stfgb. §. 246. Dazu Beseler.

[2] Nach Goltdammers Ansicht (Kommentar Band II, Seite 561) fallen unter den Begriff der Untreue nicht blos Benachtheiligungen des Vermögens, sondern auch der persönlichen Freiheit, z. B. widerrechtliche Einsperrung des Pflegebefohlenen durch den Vormund. Es ist aber wohl keine gewagte Annahme, daß der Preuß. Gesetzgeber die auf die rechtswidrige Einsperrung überhaupt gesetzte Strafe, welche bis zu 15 Jahren Zuchthaus steigen kann (Stfgb. §. 210), auch für den Vormund ausreichend geglaubt habe. Richtiger bezeichnet Temme (Lehrbuch S. 984), dem sich Oppenhof anschließt (Seite 328), das Vermögen als den nothwendigen Gegenstand der Benachtheiligung; was allerdings im Gesetzbuche hätte gesagt werden sollen.

[3] Unter dieser Ueberschrift zählt der Titel 263 namentlich mancherlei wucherliche Handlungen und Unredlichkeiten im Geschäftsverkehr auf, neben vielerlei Einzelheiten, die unter einander kaum in dem lockersten Zusammenhange stehen, z. B. Unterschlagung der Schiffsheuer, Eröffnung fremder Briefe, Jagd auf dem eigenen, aber einem Andren zur Jagd verpachteten Grundstücke. Die Theorie kann solche Kategorien nur auflösen, um den darin zusammengewürfelten Einzelheiten ihren begrifflichen Platz anzuweisen.

wieder angeschlossen[1]. Das gemeine Recht verlangt freilich nur eine Rechtsverletzung[2].

Die Absicht muß auf Täuschung, ferner auf eine durch die Täuschung zu bewirkende Vermögensbenachtheiligung des Andren, endlich, nach Preuß. Recht, auf den eigenen Gewinn gerichtet sein[3].

Es ist eine wirkliche, nicht blos vermeinte Entstellung der Wahrheit erforderlich. Es liegt daher kein Betrug vor, wenn der Handelnde die Wahrheit zu entstellen nur wähnte[4].

Die Wahrheitsentstellung muß entweder durch das Unterdrücken wahrer, oder durch das Vorbringen falscher Thatsachen bewirkt sein. Nach Preußischem Rechte ist eine täuschende Thätigkeit nothwendig. Nie genügt die Benutzung des schon vorhandenen Irrthums eines Andren. Der Betrüger muß den Irrthum erregt haben[5].

---

[1] Das Sächs. Strafgesetzb. 1855, Art. 284, fordert zum Betruge, daß man sich oder Andren, zum Nachtheil des Getäuschten, einen rechtswidrigen Vermögensvortheil verschaffe. Aehnlich Preußen: „Wer in gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen eines Andren beschädigt.“ Man hat zwar anerkannt, daß der Verlust persönlicher Rechte den Getäuschten in gleichem Maße verletzen könne, wie die Beschädigung des Vermögens, — daß es also z. B. vom Uebel sei, die Herbeiführung einer ehelichen Verbindung durch arglistige Täuschung über die Eigenschaften und Verhältnisse der Person straflos zu lassen. Dennoch zog man die schärfere und dem gemeinen Bewußtsein entsprechendere Fassung vor und beschränkte den Begriff des Betruges auf Vermögensbeschädigungen. Auf diesem Standpunkte stehen auch Oesterreich 197, Braunschw. 224, Baden 450, 458, Thüringen 236.

[2] Vgl. z. B. Abegg, Lehrb. §. 199.

[3] Fehlt die s. g. gewinnsüchtige Absicht, so bleibt nach Preuß. Recht eine bloße Vermögensbeschädigung übrig, bei der gerade die Abwesenheit dieser Absicht charakteristisch ist. Dies ist wohl ganz sachgemäß. Vgl. Sächs. Strafgesetzb. a. a. O. In den übrigen Deutschen Strafgesetzbüchern wird die gewinnsüchtige Absicht zum Betruge nicht gefordert. Manche von ihnen nehmen daher auch noch, ähnlich dem gemeinen Rechte, bei der Verletzung von Rechten, die nicht in das Gebiet des Vermögens gehören, Betrug an. So Baiern 256, Württemberg 351, Hannover 308, Darmstadt 391. Doch verbessert die Praxis die mangelhafte Fassung dieser Gesetze. Vgl. Hufnagel, Neue Präjudicien, 1844, Seite 476.

[4] Das Erforderniß der s. g. objektiven Falschheit. Im gemeinen Rechte herrschen hier Streitigkeiten. Vgl. Wächter, Lehrb. Band II, Seite 212 fgg.

[5] Gemeinrechtliche Juristen sind freilich oft entgegengesetzter Ansicht. Sie halten eine Unterlassung schon für ausreichend. Vgl. Abegg, §. 200. Das Preuß. Recht aber fordert eine Thätigkeit, so daß bei der betrüglichen Benutzung eines fremden, schon vorhandenen Irrthums nur die Ersatzklage, keine Strafklage möglich ist. Dabei mag allerdings mancher strafbare Fall frei ausgehen. Dies hat denn die Mehrzahl der andren Gesetzbücher

Dem Unterdrücken wahrer oder dem Vorbringen unwahrer Thatsachen ist es nicht gleichzustellen, wenn Kaufleute ihre Waaren in einer marktschreierischen Weise über die Gebühr anpreisen, um Käufer anzulocken. Wohl aber fällt in den Umkreis des Betrugsbegriffes die falsche Versicherung bestimmter angeblich vorhandener Eigenschaften der zu kaufenden Sache[1].

Zwischen der Täuschung und der Vermögensbeschädigung muß ein Kaussalzusammenhang walten[2].

Unumgänglich heischt der Thatbestand des Betruges, daß die Benachtheiligung eine rechtswidrige war. Dies ist sie aber nicht blos bei dem Kauf und im Geschäftsverkehr, sondern ebenso, wenn sie durch bettlerische Vorspiegelungen bewirkt wird. Man übersieht freilich hier häufig das Merkmal der Rechtswidrigkeit und stellt auf, daß der Bettler, der Jemand durch falsche, Mitleid erregende Angaben zu einer milden Gabe bewogen habe, nicht als Betrüger gestraft werden könne, weil die Ertheilung von Almosen ein Akt des bloßen Beliebens sei. Hierin liegt das Richtige, daß die Rechtswidrigkeit allerdings in der Verletzung des Willens gesucht werden muß. Man hat nur den ausgesprochenen Willen gehörig von dem wahren Willen des Verletzten zu unterscheiden. Der in einem Kaufgeschäfte Betrogene hat äußerlich ebenfalls zu dem Geschäfte seine Zustimmung gegeben, in Wahrheit aber nicht. Das Betrügerische besteht

---

bestimmt, auch die Unterlassungen dem Betruge beizuzählen; so Baiern (1813) 256, 257. Württemberg 351. Hannover 309. Braunschweig 224. Darmstadt 391. Auch Sachsen 1855 nimmt schon bei bloßer Verheimlichung von Thatsachen; deren Angabe mit Recht erwartet werden konnte, Betrug an. Art. 284. Verheimlichung ist übrigens schon mehr als bloßes Verschweigen. Krug bemerkt dabei ausdrücklich, daß es ein rechtswidriges Verhalten des Thäters voraussetze, durch welches er den Irrthum des Andren bestärke. Auch die Preuß. Praxis hält das gesetzliche Erforderniß des Unterdrückens von Thatsachen für erfüllt, sobald der entstandene Irrthum durch positive Handlungen des Thäters bestätigt oder unterhalten wird. Oppenhof, Seite 321, Nr. 33. Vgl. Cucumus, im Archiv des Kr. 1835, Seite 579 fgg. Geib, Archiv des Kr. 1840, Seite 217 fgg. Mittermaier in Demme's Annalen, Band VI, Seite 13 fgg., wo namentlich auf das Bairische und das ältere Sächs. Strafgesetzbuch in Betreff unserer Frage eingegangen wird.

[1] Auch bloße Verheißung künftiger Erfolge oder Leistungen fällt in die Kategorie des verzeihlichen Marktgeschreies, das jeder verständige Mensch zu würdigen weiß. Oppenhof, Seite 320, Nr. 27. Im gemeinen Rechte ist hier der Römische Satz zu erwägen: „In pretio emtionis venditionis naturaliter licere partibus se circumvenire." L. 16. §. 4. D. de minor. Geib, Archiv des Kr. 1840, Seite 99.

[2] Erkenntniß des Preuß. Obertribunals v. 4. Mai 1855; Oppenhof, Seite 320, Nr. 25.

eben in der Erschleichung der Zustimmung des äußerlich hervortretenden Willens, während der wahre Wille verletzt wird[1].

Vollendet ist der Betrug erst mit der eingetretenen Benachtheiligung des Anderen, in welcher der verbrecherische Erfolg besteht. Ist nur die Täuschung bewirkt, die Benachtheiligung aber nicht, so kann man nur Versuch strafen. Gleichgültig für den Thatbestand bleibt aber der Umstand, ob der beabsichtigte Gewinn wirklich erreicht wurde[2].

Bei der Bestrafung des Betruges verbindet man zweckmäßig Freiheitsstrafe, Geldstrafe und Ehrenstrafe. Freiheitsstrafe, die gewöhnlich nur in Gefängniß besteht, ist nöthig, weil bloße Geldstrafe der niedrigen Gesinnung nicht genugsam entspricht, die sich in dem Verbrechen kund giebt. Geldstrafe ist daneben nöthig, damit der Gewinnsucht des Betrügers, der sich oft in sehr guten Vermögensverhältnissen befindet, die angemessene Repression widerfahre. Endlich ist jedenfalls dann, wenn sich in dem Betruge eine ehrlose Beschaffenheit des Betrügers offenbart, auf den zeitweisen Verlust der Ehrenrechte zu erkennen[3].

Als besonders strafbar hebt schon das gemeine Recht[4] die Grenzfälschung hervor, die von den neueren Gesetzbüchern gleichfalls bald als Fälschung[5], bald als Betrug[6] in der Höhe

---

[1] Escher, S. 230. Birnbaum, im N. Archiv, 1834, S. 550 fgg. Geib, Arch. des Kr. 1840, S. 113 fgg. Temme, Lehre vom strafbaren Betruge, 1841, Seite 60 fgg., 76 fgg. Mittermaier zu Feuerbach, §. 412, Note VII. Preuschen, Beiträge zur Lehre von dem strafbaren Betruge und der Fälschung, Seite 9 fgg. Temme, Lehrb. des Preuß. Strafr., Seite 279, Nr. 7.

[2] So schon die älteren Juristen, gestützt auf Art. 112 der P. G. O. und auf L. 23. D. ad leg. Corn. de fals. Damhouder, Prax. rer. crim. c. 122, nr. 10. Carpzov, Pract. rer. crim. qu. 93. Kress, ad art. 112, §. 2. Quistorp, §. 467. Bei den späteren finden sich nicht selten Schwankungen, weil man Fälschung und Betrug, die gerade in den Merkmalen der Vollendung am strengsten geschieden werden müssen, nicht gehörig sondert. Wächter, Lehrb. II, Seite 222. Luden, vom Versuche, Seite 175 fgg. Preuschen, Seite 32 fgg. Escher, Seite 350. Temme, Lehre vom Betruge, Seite 136 fgg.

[3] Vgl. die bereits angef. neueren Gesetzbb.

[4] Der Art. 114 der P. G. O. und L. 2. D. de termino moto, wo das Crimen termini moti von Hadrian als ein außerordentliches Verbrechen bedroht wird. Vgl. L. 3. §. 2. eod.

[5] So z. B. das Badische Stfgb. §. 438. Württemberg sieht in der Grenzfälschung ein Verbrechen wider die öffentliche Treue (Art. 226) und ähnlich Braunschweig §. 134 ein Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben.

[6] So Preußen §. 243, Nr. 7.

der Strafe ausgezeichnet wird. Nicht minder strafen die neueren Gesetzgebungen mit besondrer Strenge 1) diejenigen Betrügereien, die die Grundlagen des Handelsverkehrs gefährden, namentlich die Betrügereien durch falsches Geld, falsches Maß, oder falsches Gewicht, 2) diejenigen, die durch Herbeiführung einer Feuer- oder Wassergefahr verübt werden[1].

§. 157.

Fälschung.

Im gemeinen Rechte bildete sich, freilich unter großer Meinungsverschiedenheit, eine Scheidung des Betruges und der Fälschung, die mit der Römischen Scheidung von Falsum und Stellionatus keineswegs überall zusammentrifft. Man stellte den Betrug als Gattungsbegriff auf und theilte ihn dann in die beiden Arten: eigentlicher Betrug und Fälschung. Als Unterscheidungsmerkmale stellte man Folgendes auf: Die Fälschung bethätigt sich an einem äußeren Gegenstande, entweder einen falschen Gegenstand schaffend, oder einen wahren Gegenstand ändernd. Der Betrug, im engeren Sinne, bedarf dagegen zu seiner Bethätigung eines äußeren Gegenstandes nicht, da er in der bloßen Aussage einer Unwahrheit bestehen kann[2]. Besonders hervorgehoben wurde dabei die Urkundenfälschung.

Auf diesem Wege gingen die neueren Strafgesetzbücher fort. Namentlich stellte Württemberg einen allgemeinen Begriff der Fälschung auf, nach welchem derjenige einer Fälschung schuldig ist, der zum Nachtheile der Rechte eines Andren, um durch Täuschung diesen in Schaden zu bringen oder sich einen Vortheil zu schaffen, eine unächte Sache verfertigt, oder eine ächte verfälscht, und von der gefälschten oder verfälschten Sache Gebrauch macht[3]. Obwohl hier schlechtweg im Gesetze von einer Fälschung

---

[1] Die verschiedenartigen Einzelheiten der neueren Gesetzbücher lassen sich nicht erschöpfen. Manches, aber bei Weitem nicht Alles, giebt Häberlin, Band IV, Seite 166—182.

[2] Abegg, Lehrb. §. 197.

[3] Württemberg Art. 356. Außerdem wurde nur von Braunschweig die Aufstellung eines allgemeinen Begriffes der Fälschung gewagt. Die übrigen Gesetzbücher zählten nur einzelne Arten der Fälschung auf. Württemberg, Braunschweig, Baiern und Oldenburg trennen dabei die öffentlichen von den Privatfälschungen. Hannover rechnet die Privat-

von Sachen die Rede ist, nahm die Praxis doch an, daß es keine Fälschung von Sachen, im Gegensatz einer Fälschung von Urkunden, gebe, daß vielmehr das Fälschen oder Verfälschen von Sachen im Allgemeinen nur strafbar sei, wenn es unter den Begriff des Betruges falle[1]. An dieser Auffassung darf um so mehr festgehalten werden, als die eigenthümlich gestalteten Fälschungen, z. B. die Münzfälschung, ihren abgesonderten Platz in der Gesetzgebung, wie im System, beanspruchen. Und man kann es deshalb nur vollkommen billigen, wenn das Preuß. Recht den Begriff der Fälschung aus der alten Verworrenheit befreiet und dafür schlechtweg Urkundenfälschung gesetzt hat[2].

Der Begriff der Urkunde ist dabei nicht zu eng aufzufassen. Zwar wird man als Regel fordern müssen, daß die Urkunde ein Beweisstück für Rechtsverhältnisse sei[3]. Auf Schriftlichkeit, die allerdings das Gewöhnliche bildet, kann man sich aber nicht beschränken. Es genügen vielmehr auch andre, von menschlicher Hand gefertigte Zeichen, besonders Siegel, Stempel, Kerbholzzeichen, auch der Anschlag des Waldhammers[4].

Die Absicht des Thäters muß dahin gerichtet sein, durch Täuschung Andren Schaden zuzufügen, oder sich oder Andren einen Vortheil zu verschaffen[5]. Doch braucht der beab-

---

fälschungen zu den ausgezeichneten Betrügereien, die öffentlichen Fälschungen zu den Verbrechen wider Treue und Glauben.

[1] Ueber die Württemb. Praxis: Hufnagel, Strafgesetzb., 1845, Seite 380, 381.

[2] Verhandl. bei Goltdammer, Materialien.

[3] In Preußen hatte man Anfangs den Begriff der Urkunde dahin abgefaßt, daß darunter jede Schrift zu verstehen war, die zum Beweise einer Thatsache dienen kann. Dies wurde später bedenklich gefunden. Namentlich hielten die Rheinischen Juristen eine Feststellung des Begriffes „Urkunde" für unumgänglich. Der §. 247 des Stfgb. sagt deshalb: „Urkunde ist jede Schrift, welche zum Beweise von Verträgen, Verfügungen, Verpflichtungen, Befreiungen, oder überhaupt von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist." Trotz dieser Definition hat es der Gesetzgeber für nöthig gehalten, im §. 248 den Fall besonders zu nennen, wo Jemand ein mit fremder Unterschrift versehenes Papier ausfüllt.

[4] Vgl. Baden §. 444, 445. Eine zusammenfassende Darstellung bei Häberlin Seite 211, a. a. O. Damit stimmt im Kern überein Temme, Preuß. Strafrecht, Seite 989, b. Oppenhof berichtet indeß, daß Schrift verlangt werde, Seite 338, Nr. 58. Vgl. Goltdammer, Materialien II, S. 573 n. 1.

[5] Württemb. 356. Braunschweig §. 130 fgg. und Preußen a. a. O.

sichtigte Vortheil nicht, wie bei dem Betruge, ein Vermögensvortheil zu sein[1]. Fahrlässige Fälschung giebt es nicht. Die Nachmachung einer Urkunde zur Uebung oder zum Scherz ist keine Fälschung; doch giebt es Dinge, die nicht leicht zum bloßen Scherz getrieben werden!

Es ist entweder Verfälschung, oder fälschliche Anfertigung nöthig. Der bloße Gebrauch einer durch einen Andren gefälschten Urkunde kann nur unter den Begriff des Betruges fallen[2], wird aber von manchen Gesetzbüchern der Urkundenfälschung gleich gestraft[3].

Hinsichtlich des Punktes der eintretenden Vollendung unterscheidet sich die Fälschung sehr augenfällig vom Betruge. Der Betrug ist erst mit der Benachtheiligung des Andren vollendet, weil erst hiermit die Rechtsverletzung in die Wirklichkeit tritt; die vollbrachte Vorspiegelung kann für sich allein nur einen Versuch des Betruges bilden. Die Fälschung hingegen ist schon mit der objektiven Darstellung der Täuschung vollendet, ohne daß die objektiv verwirklichte Wahrheitsentstellung eine weitere Wirkung gehabt zu haben braucht. Doch fordert man nach manchen Gesetzbüchern, um die Ernstlichkeit der verbrecherischen Absicht zu erkennen, daß von der falschen Urkunde wenigstens Gebrauch gemacht worden sei[4]; und man läßt deshalb nur die Versuchsstrafe eintreten, wenn der Gebrauch noch nicht stattgefunden hatte.

---

[1] Archiv für Preuß. Strafr. Band II, Seite 97.

[2] So wird die Sache auch aufgefaßt vom Württemb. Stfgb. Art. 357.

[3] Dies findet sich bereits im gemeinen Recht. L. 2. L. 27. §. 2. ad leg. Corn. de fals. L. 4. Cod. si reus vel accusator. Das Preuß. Recht §. 249 setzt deshalb den Fall unter die Kategorie der wirklichen Urkundenfälschung, was nicht richtig und theoretisch nicht gleichgültig ist. Vgl. Sachsen 285.

[4] Ueber den Punkt der vollendeten Fälschung sind die Gesetzbücher verschiedener Ansicht. Alle zwar halten eine stattgehabte Täuschung nicht für nöthig, sondern geben zu, daß die Vollendung von dem Eintreten oder Nichteintreten der Täuschung unabhängig sei. Manche verlangen dagegen auch nicht einmal den Gebrauch des falschen Gegenstandes; so Sachsen (1838), Hannover, Baiern, Oldenburg. Andre (unter denen auch Sachsen 1855, Art. 285) halten den Gebrauch für nöthig; so Württemberg, Preußen. Braunschweig, Darmstadt, Baden fordern den Gebrauch in manchen Fällen, in andren wieder nicht. Bei der Münzfälschung und in demjenigen Falle, wo Jemand die Aufnahme unrichtiger Verhandlungen, Erklärungen oder Thatsachen in öffentliche Urkunden bewirkt (die s. g. intellektuelle Fälschung des Französischen Rechts), wird auch im Preuß. R. der Gebrauch nicht gefordert, im Uebrigen aber die Forderung des Gebrauches als Princip festgehalten.

Als qualificirt betrachtet man namentlich die Fälschung öffentlicher Urkunden; nicht minder die schon in der Lex testamentaria et nummaria hervorgehobene Fälschung letztwilliger Verfügungen; nach den Anforderungen des neueren Verkehrs mit Werthpapieren und Wechseln auch die Fälschung dieser[1].

Die Strafen der Urkundenfälschung sind strenger als die des Betruges. Sie bestehen in der Regel in Zuchthaus. Nur für geringfügige Fälle pflegt Gefängniß vorgeschrieben zu sein. Daneben erkennt man zugleich zweckmäßig auf Geldstrafe. — Für die Fälschung öffentlicher Urkunden läßt Baiern (1813) eine acht- bis zwölfjährige, ja bei königlichen und ministeriellen Urkunden sogar eine zwölf- bis zwanzigjährige Zuchthausstrafe zu. Auch Hannover geht bis zu funfzehn Jahren Zuchthaus. — Preußen stellt als regelmäßiges Maximum fünf, als außerordentliches Maximum zehn Jahre Zuchthaus fest[2].

III.

Unterschlagung, Diebstahl und Hehlerei.

§. 158.

Unterschlagung.

Nach Römischem Rechte gehört die Unterschlagung zum Furtum[3]. Im Deutschen Rechte, so sehr auch Anfangs in demselben die Begriffe von Diebstahl und Raub schwankend waren, unterschied man dagegen schon früh gewisse dem Diebstahl verwandte Verbrechen, zu denen auch die Unterschlagung gehört[4]. Innerhalb der Unterschlagung unterschied man weiter 2 Hauptfälle, nämlich 1) Unterschlagung einer „zu treuer Hand" übergebenen, also anvertrauten und 2) Unterschlagung einer auf

[1] Baiern, 1813, Art. 266, 337, 425. Oldenburg 271, 342, 454. Württemberg 219—221. Baden 423—434. Braunschweig 131, 132, 229, 230. Hannover 196, 197, 216, 317. Darmstadt 386—389. Sachsen 1855, 285. Oesterreich 199 d., 201 a. Preußen 251.

[2] Stfgb. §. 250, 251.

[3] So die Unterschlagung des Depositum nach L. 1. §. 2. D. h. t. L. 29. pr. D. de depos. (16, 3); des Mündelsvermögens nach L. 33. D. de furtis. L. 1. §. 22, L. 2. D. de tutel. (27, 3); des Pfandes nach L. 53. §. 7. D. de furtis.

[4] Wilda, Strafrecht der Germanen Seite 918.

andre Weise erlangten Sache[1]. Nur des erstgenannten Falles erwähnt die Karolina[2]. Das gemeine Recht aber blieb hierbei nicht stehen. Zwar fand die Ansicht, daß die Unterschlagung nichts Anderes als Diebstahl sei, ihre gemeinrechtlichen Vertreter[3]; die große Mehrzahl der gemeinrechtlichen Juristen hielt aber bei dem Diebstahl so entschieden fest an dem Erforderniß der Wegnahme der Sache aus fremdem Gewahrsam, daß sich die Unterschlagung, bei der dies Erforderniß fehlt, sichtlich von dem Diebstahle ablösen mußte[4]. Bei den klarer blickenden gemeinrechtlichen Juristen hatte sich ein selbständiger Begriff der Unterschlagung schon längst ausgebildet, ehe die neueren Gesetzgebungen denselben formulirten, und diese konnten hier einfach einen bereits fertigen Begriff abheben, obschon Zweifel über Einzelheiten dadurch nicht ausgeschlossen waren[5].

Hiernach ist Unterschlagung die Aneignung einer fremden beweglichen Sache, die man im Gewahrsam hat[6].

Gegenstand des Verbrechens ist eine fremde, bewegliche, im Gewahrsam des Thäters befindliche Sache. Der Thäter darf sie aus dem fremden Gewahrsam nicht diebisch weggenommen haben. Auf den Titel aber, unter welchem er sie inne hat, kommt für den Begriff des Verbrechens Nichts an. Sehr häufig ist sie eine anvertraute. Von vielen Gesetzbüchern wird deshalb der Begriff der Unterschlagung auf diesen Fall beschränkt, während das Preu-

---

[1] Nach Cropp, Diebstahl, Seite 43—79, 352—359. Vgl. Ssp. II. 28. Schwsp. (Laßberg) 253, 259.

[2] P. G. O. Art. 170.

[3] Boehmer ad art. 170 §. 4 und 5. Meister (sen.) princ. jur. crim. 165. Quistorp §. 343. Mit gewissen Einschränkungen auch Kleinschrod, Abhandl. Band II, Seite 103 fgg.

[4] Klien, Grolman, Martin. Vgl. Wächter, Lehrb. II. S. 282.

[5] Vgl. überhaupt Klien, im N. Archiv des Kr. I, 219 fgg. Mittermaier in Demme's Annalen VII, Seite 1 fgg. Hepp, Versuche, S. 1 fgg. Derselbe im Archiv des Kr. 1850, Seite 561 fgg. Grohmann, Archiv des Kr. 1851, Seite 359 fgg. Derselbe im Archiv 1852, Seite 225 fgg. Dollmann, in den Blättern für Rechtsanwendung X, 113 fgg.; 129 fgg.; 193 fgg.; 209 fgg. Arnold in den Blättern für Rechtsanwendung II, 318 fgg.; III, 232 fgg.; VI, 273 fgg. Köstlin, im Archiv für Preuß. Strafr. IV (1856), Seite 47 fgg.

[6] Württemb. 344—350. Baden 400—409. Darmstadt 379—384. Braunschweig 220—223. Hannover 304—307. Oesterreich stellt die Unterschlagung des Gefundenen oder irrthümlich Zugekommenen unter den Betrug; §. 201, c. Dagegen wird von keinem andren Gesetzbuche die Unterschlagung als Betrug behandet. Vgl. Preußen §. 225 fgg. Sachsen 1855, Art. 287 fgg. Thüringen Art. 235.

ßische Recht ihn als eigentliche Unterschlagung auszeichnet[1]. Die Sache kann aber auch gefunden, überhaupt durch Zufall in den Gewahrsam des Thäters gekommen sein, und die Beschränkung auf anvertraute Sachen verdient keine Billigung[2]. Mit Unrecht wird die Unterschlagung gefundener Sachen häufig unter den Begriff des Diebstahls gezogen und als Funddiebstahl bezeichnet[3].

Die Handlung muß die Absicht der Aneignung thatsächlich darlegen, d. h. der Thäter muß über die Sache dolos wie ein Eigenthümer verfügt haben. Wer die Sache in seinen Nutzen verwendet, verbraucht, vernichtet, veräußert, über die Seite schafft, bekundet damit regelmäßig, daß er Eigenthümer sein will; ebenso wer eine gefundene Sache dolos ableugnet. Ein ganz unsicherer Beweis der beabsichtigten Aneignung, und demnach der Unterschlagung, ist dagegen die bloße Verpfändung der fremden Sache. Allerdings darf nur der Eigenthümer die Sache verpfänden, und es scheint deshalb derjenige Inhaber, der sich eine Verpfändung erlaubt, seinen Besitz in Eigenthum verwandeln zu wollen. Es darf aber bei der bloßen Verpfändung nicht außer Acht bleiben, daß der Thäter vielleicht die Sache wieder einlösen und sie dann dem Eigenthümer zurückstellen wollte. Es ist darum nicht zu billigen, wenn das Preuß. Recht in der Verpfändung der fremden Sache ohne Weiteres eine Unterschlagung erblickt[4].

---

[1] Preuß. Stfgb. §. 225: „Wer eine fremde, bewegliche Sache, deren Besitz oder Gewahrsam er mit der Verpflichtung erlangt hat, sie zu verwahren, zu verwalten, zurückzugeben oder abzuliefern, zum Nachtheil des Eigenthümers, Besitzers oder Inhabers veräußert, verpfändet, verbraucht oder bei Seite schafft, macht sich einer Unterschlagung schuldig.“ Vgl. Darmstadt 379; Baden 400.

[2] Die Unterschlagung einer durch Zufall (zu dem auch das Finden gehört) erhaltenen Sache wird, im Gegensatz zu der durch ein Rechtsgeschäft erhaltenen, vom Preuß. Stfgb. §. 226 als uneigentliche Unterschlagung behandelt: „Der Unterschlagung wird gleich geachtet &c.“ — Im Wesentlichen findet sich dieselbe Unterscheidung der beiden Hauptfälle, wie schon im älteren Deutschen Recht, so auch in allen neueren Gesetzbüchern.

[3] Walther, über den Funddiebstahl, München 1848. Mittermaier im Archiv des Kr. 1852, Seite 437 fgg. Viel Gutes bei Temme, die Lehre vom Diebstahl, 1840, Seite 121 fgg. Vgl. überhaupt die Schriften über Unterschlagung und über Diebstahl.

[4] Das Sächsische Strafgb. von 1855 stellt, um Unterschlagung anzunehmen, wenigstens die Forderung, daß die rechtswidrige Verpfändung ohne die wohlbegründete Ueberzeugung, die Sache rechtzeitig einzulösen, geschehen sei.

Am meisten Verwandtschaft hat die Unterschlagung mit dem Diebstahl, mit dem sie die meisten Merkmale theilt. Sie ist aber in geringerem Maße strafbar. Denn während der Dieb sich rechtswidrig in den Gewahrsam setzt und das Eigenthum an sich zu bringen sucht, befindet sich der Unterschläger auf eine nicht rechtswidrige Weise schon im Gewahrsam und begeht von hier aus nur den Akt der wiederrechtlichen Aneignung; er verletzt also den berechtigten Willen minder eigenmächtig und übt eine geringere verbrecherische Aktivität. Daneben ist indeß auch zu erwägen, daß der Dieb in der Regel kein besondres Vertrauen verletzt, weil ihm nicht, wie häufig dem Unterschläger, die Sache anvertraut, sondern vielleicht sorgfältig vor ihm verschlossen wurde.

Eine besonders strafbare Art der Unterschlagung, sofern sie nicht von den Gesetzgebungen unter den abgesonderten Begriff der Untreue gezogen wird, ist anzunehmen, wenn besondre Berufspflicht den Thäter zu vorzüglicher Redlichkeit und Treue gegen den Eigenthümer verband [1]. Nicht minder ist es vorzugsweise strafbar, wenn der Thäter durch die Unterschlagung das besondre Vertrauen eines Eigenthümers verletzte, der ihm dieselbe in einem Nothstande, z. B. bei einer Feuersbrunst, in Verwahrung gab [2].

Die Aneignung gefundener Sachen kann verständiger Weise oft gar nicht gestraft werden, namentlich wenn der Finder die Ermittelung des Eigenthümers für ganz unverhältnißmäßig kostspielig und für höchst unwahrscheinlich halten durfte, und wenn überdies die Sache nur von geringem Werthe war. Das verständige Urtheil des Richters darf hier einen gewissen Spielraum beanspruchen und kann durch das blos formelle Zutreffen der Merkmale der Unterschlagung nicht unbedingt zur Verurtheilung verpflichtet sein [3].

---

[1] Vgl. schon Baiern 1813, Art. 231, 232 und 382. — Sachsen 1855, Art. 289.

[2] Schon das Römische Recht hält die Untreue bei dem Depositum miserabile, „quod tumultus, incendii, ruinae, naufragii caussa deponitur," für besonders strafbar. Während sonst die Directa depositi actio auf das Einfache gerichtet ist, geht sie hier auf das Doppelte. L. 1. §. 3. D. de depos.

[3] Auf die Umstände kommt hier Alles an. Es kann das Zurückbehalten einer gefundenen Sache von geringem Werthe eine Unterschlagung sein, wenn die Sache auf einem Dorfe mit einigen Dutzend Einwohnern gefunden wurde;

§. 159.

Diebstahl. Geschichtliches.

1) Römisches Recht.

Die XII Tafeln unterschieden das Furtum manifestum und das Furtum nec manifestum. Ersteres nahm man an bei der Ergreifung des Diebes auf frischer That, letzteres im entgegengesetzten Falle. Das Furtum manifestum zog Kapitalstrafe nach sich, bei Freien die Schuldknechtschaft, bei Sklaven den Tod. Das Furtum nec manifestum hatte nur die Poena dupli zur Folge[1]. Dieser ungeheure Sprung von der Kapitalstrafe zur bloßen Strafe des Doppelten findet weder in der Natur der Sache, noch in den besondren Römischen Verhältnissen eine genügende Erklärung. Mag es bisweilen ein Beweis größerer Frechheit des Diebes sein, wenn er den Diebstahl so beging, daß er auf der That ertappt werden konnte: so ist dies doch keineswegs immer der Fall, die Ertappung vielmehr oft etwas ganz Zufälliges, und selbst wenn sie nichts Zufälliges, doch niemals ein Grund zu einer so weit hinaufgehenden Strafschärfung. Die wahre Erklärung dieser sonst unverständlichen Römischen Satzung findet Montesquieu in dem Griechischen Ursprunge derselben und in ihrem Zusammenhange mit den alten Lykurgischen Gesetzen. Der Diebstahl wurde in den letzteren als Uebungsmittel der kriegerischen Gewandheit betrachtet; der Knabe, der den gestohlenen Gegenstand geschickt in Sicherheit brachte, ging straffrei aus, wogegen derjenige, der sich bei der That ertappen ließ, auf das Grausamste zerpeitscht wurde. Hieraus ging die sonst unbegreifliche Ungleichheit in der Behandlung des Furtum nec manif. und des Furtum manifestum in manchen Griechischen

---

während an Unterschlagung vielleicht nicht zu denken ist, wenn der Ort des Findens eine Stadt von Hunderttausenden von Einwohnern war. Das Römische „Minima non curat praetor" hat sich auch der Eigenthümlichkeit der Verhältnisse anzuschmiegen. — Vgl. Mittermaier, im Archiv 1852, Seite 444 fgg.

[1] Gaius III. §. 184: „Manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod dum fit deprehenditur; alii — quod eo loco deprehenditur, ubi fit; alii — donec perferret eo quo fur destinasset; alii — quando eam rem fur tenens visus fuerit." §. 185: „Quod manifestum non est, id nec manifestum est." §. 189: „Poena manifesti furti capitalis erat ex lege XII tabularum" etc. §. 190: „Nec manifesti furti poena per legem XII tabularum dupli irrogatur; quam etiam praetor conservat."

Gesetzen hervor; sie wurde dann von den Decemvirn nach Rom gebracht[1].

Für Rom paßte die eben erwähnte Bestimmung des Zwölftafelgesetzes nicht, weil die Römische Verfassung nicht, wie die Spartanische, ausschließlich auf Ausbildung eines Soldatenvolkes gerichtet war. Nach Prätorischem Rechte tritt daher für das Furtum manifestum nur noch die Poena quadrupli ein[2]. Für das Furtum nec manifestum behielt der Prätor die Poena dupli bei[3].

Zwischen dem Furtum manifestum und dem Furtum nec manifestum steht in der Mitte das s. g. Furtum conceptum. Bei diesem ist nicht Ergreifung auf frischer That vorhanden, aber doch etwas dem Aehnliches. Ein F. conceptum wird nämlich angenommen, wenn man die gestohlene Sache durch Haussuchung in Gegenwart von Zeugen bei Jemandem entdeckt. Hier war zwar die Sache in Sicherheit gebracht, aber doch nachträglich auf eine Weise aufgefunden worden, die öffentliches Aufsehen erregen mußte. Man glaubte daher eine mittlere Strafe eintreten lassen zu müssen: Poena tripli. — Fühlt sich aber der Inhaber unschuldig, so steht ihm gegen den wirklichen Dieb oder gegen diejenigen, welche ihm die Sache offerirt haben, der Regreß frei, der mit der Actio furti oblati geltend gemacht wird. — Wer sich die Haussuchung nicht gefallen lassen will, kann mit der vom Prätor zur Vermeidung von Haussuchungen eingeführten Actio furti prohibiti zur Zahlung des Vierfachen angehalten werden und kauft sich damit von der Haussuchung los[4].

---

[1] Montesquieu, Esprit des lois, liv. 29, chap. 13. Rein Seite 296 fgg.

[2] Die Lex Porcia hob die Schuldknechtschaft und die Ruthenschläge auf. Gaius III. §. 191—199.

[3] Gaius III. §. 190. Siehe oben S. 273 Note 1, am Ende.

[4] Gaius a. a. O. §. 186. „Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita et inventa sit.“ §. 187. „Oblatum — cum res furtiva tibi ab aliquo oblata sit, eaque apud te concepta sit; utique si ea mente data tibi fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dederit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta est, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quae appellatur oblati.“ §. 191. „Concepti et oblati poena ex lege XII tabularum est tripli; quae similiter a praetore servatur.“ §. 192. „Prohibiti actio quadrupli ex edicto praetoris introducta est; Lex autem eo nomine nullam poenam constituit; hoc solum praecepit, ut qui quaerere velit, nudus

In seiner ausgebildeten Form entspricht der Römische Begriff des Furtum derjenigen Definition, die Paulus (L. 1 §. 3 D. de furtis) von demselben aufgestellt hat: „Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus eius possessionisve.“ Die Auslegung dieser Stelle giebt einen ziemlich vollständigen Ueberblick über die Römischen Merkmale des Furtum. Der Ausdruck Furtum selbst, abgeleitet von ferre, enthält schon die Forderung einer beweglichen Sache als des Objektes des Verbrechens. Contrectatio fraudulosa ist die diebische körperliche Ergreifung des Gegenstandes. „Lucri faciendi gratia“ charakterisirt die diebische Absicht. In den folgenden Worten liegt dann die dreifache Richtung angegeben, in der sich diese diebische Absicht, nach Römischer Auffassung, offenbaren kann. Entweder ist sie nämlich auf die Aneignung der Sache selbst gerichtet: Furtum rei ipsius. Oder sie ist auf die bloße Benutzung der Sache gerichtet: Furtum usus. Oder endlich sie ist nur gerichtet auf die Vortheile des Besitzes, wie namentlich in dem Falle, wo dem Pfandgläubiger von dem Schuldner die verpfändete Sache, die diesem gehört und an der er darum ein Furtum rei ipsius augenscheinlich gar nicht begehen kann, entzogen wird [1].

Seit der Aufhebung der Kapitalstrafe, die von den XII Tafeln auf das Furtum manifestum gesetzt wurde, war das Furtum bei den Römern ein bloßes Privatdelikt. Man beschränkte sich auf Geldstrafen und diese wurden nur dann auferlegt, wenn der Bestohlene oder sein Rechtsnachfolger klagte. Man unterschied zwei Klagen: 1) die Condictio furtiva, d. h. die Klage auf Herausgabe der gestohlenen Sache, beziehungsweise auf Zahlung des Werthes; 2) die Actio furti, d. h. die Klage auf die Privatstrafe (Duplum, Quadruplum), mit der die Infamie verbunden ist [2].

Für einzelne schwere Arten des Diebstahls führte man jedoch

---

quaerat, linteo cinctus lancem habens; qui si invenerit, iubet id Lex furtum manifestum esse.“

[1] Manches ist hier bestritten. Vgl. L. 1. §. 3. D., L. 40., L. 54. pr. und §. 1. D. h. t. §. 6. §. 10. §. 16. Inst. h. t. L. 12. §. 2. D. h. t. Beispiele eines Furtum possessionis enthalten auch L. 20. §. 1. D. eod. L. 53. §. ult., L. 59. D. eod.

[2] L. 1. L. 5. L. 11. D. condict. furt. (13, 1). §. 19. Inst. obl. ex del. (4, 1).

im Laufe der Zeit die kriminelle Behandlung ein. So namentlich für das Stehlen eines Viehes aus der Heerde (Abigeatus), für den Diebstahl aus Bädern (Furtum balnearium), für die Sepulcri violatio und für das Crimen expilatae hereditatis[1]. Sowohl in diesen, als in manchen andren Fällen (gegen die Expilatores, qui sunt atrociores fures, gegen die Saccularii et Directarii, gegen die Effractores, gegen die Fures nocturni) trat eine cognitio extraordinaria und mitunter eine sehr schwere Strafe ein[2]. Endlich gab man es bei jedem andren Furtum rei ipsius in die Wahl des Bestohlenen, die Actio furti oder die extraordinäre Kriminalklage anzustellen[3].

---

[1] L. 14. pr. §. 1. D. de abigeis (47, 14): „De abigeis puniendis D. Hadrianus rescripsit: Abigei cum durissime puniuntur, ad gladium damnari solent; alioquin in opus et nonnunquam temporarium dantur. §. 1. Abigei autem proprie habentur, qui pecora ex pascuis vel ex armentis subtrahunt et quodammodo depraedantur, et abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus vel boves de armentis abducentes." Vgl. Boehmer, de abigeatu et furto equorum, Gott. 1742. L. 1. D. de fur. balneariis (47, 17): „Fures nocturni extra ordinem audiendi sunt et caussa cognita puniendi. Idem est in balneariis furibus." L. 3. §. 7. D. de sep. viol. (47, 12): „Adversus eos, qui cadavera spoliant, Praesides severius intervenire solent; — ut si armati, more latronum, id egerint, etiam capite plectantur, ut D. Severus rescripsit; si sine armis, usque ad poenam metalli procedunt." Cf. L. 11. eod. Nov. 134. cap. 13. — L. 1. D. expilatae hered. (47, 19): „Si quis alienam hereditatem expilaverit, extra ordinem solet coerceri per accusationem expilatae hereditatis, sicut et oratione D. Marci cavetur."

[2] L. 1. §. 1. 2. D. de effr. et exp. (47, 18): „Expilatores, qui sunt atrociores fures (hoc enim est expilatores) in opus publicum vel perpetuum vel temporarium dari solent: honestiores autem ordine ad tempus moveri vel fines patriae juberi excedere, quibus nulla specialis poena rescriptis principalibus imposita est: idcirco caussa cognita liberum erit arbitrium statuendi ei qui cognoscit. §. 2. Simili modo et saccularii et directarii erunt puniendi, item effractores; dummodo ne quis in plebeio operis publici poenam, vel in honestiore relegationis excedat." L. 2. eod. „In effractores varie animadvertitur. Atrociores enim sunt nocturni effractores; et ideo hi, fustibus caesi, in metallum dari solent. Diurni vero effractores, post fustium castigationem, in opus perpetuum vel temporarium dandi sunt." L. 1. D. de fur. balneariis: „Fures nocturni extra ordinem" etc.

[3] L. 94. D. h. t. „Meminisse oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi et eum qui agit in crimen subscribere („die Form der kriminellen Anklage"), non quasi publicum sit judicium, sed quia visum est, temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam. Non ideo tamen minus is, qui velit, poterit civiliter agere." Hat man aber einmal die eine Verfolgungsart gewählt, so kann man nicht mehr zur andren übergehen. L. 58. §. 1. D. furt. (47, 2). Dazu Rein S. 325, 326.

2) Deutsches Recht.

Schon in den Germanischen Volksrechten nimmt der Diebstahl einen hervorragenden Platz ein. Er wurde mit großer Strenge behandelt. Die Strafen stimmten indeß bei den verschiedenen Stämmen nicht überein. In der Regel beschränkte man sich auf Geldbußen, die bald auf das Doppelte und Dreifache, bald aber auch auf das Neunfache gingen[1]. In den schwereren Fällen, z. B. bei dem handhaften Diebstahl, nicht minder bei dem Diebstahl mit Einbruch, namentlich mit nächtlichem Einbruch, auch bei dem Diebstahl an Pferden, Knechten und Ochsen, trat die Todesstrafe ein[2].

Auch die Rechtsquellen des Mittelalters bekunden eine große Strenge gegen den Diebstahl, der mit schweren öffentlichen Strafen geahndet, aber von dem Raube nicht immer gehörig unterschieden wird. Die Landfrieden bedrohen die geringeren Fälle mit Strafen an Haut und Haar, die schwereren mit dem Verlust der Augen oder der Hand, die schwersten mit dem Strange[3]. Die Rechtsspiegel setzen auf den bei Tage verübten Diebstahl unter drei Schillingen eine Strafe an Haut und Haar, von der man sich indeß lösen kann; auf die schwereren Fälle den Strang[4]. Sowohl in den Rechtsspiegeln, als in den Stadtrechten finden sich für den Diebstahl zahlreiche Straf-

---

[1] Zahlreiche Bestimmungen enthält die L. Salica. Die Angeln forderten das Dreifache als Buße, außerdem Fredum, Kapitale und Delatura, L. Angl. VII. 1, 2, 3, 7.; die Burgunder das Dreifache, L. Burg. IV. 1.; die Friesen das Doppelte als Buße, und das volle Wehrgeld als Fredum, L. Fris. III. 1—4. addit. tit. X.; die Sachsen als Buße des Diebstahls unter 3 Solidi das Neunfache, darüber hinaus den Tod; die Alamannen und Longobarden regelmäßig das Neunfache; die Baiern in geringeren Fällen das Neunfache, sonst den Tod. L. Sax. IV. 7, 8. L. Alam. V. 1, 2, 3. LXX. 1, 2, 3. LXXI. 1, 2. L. Rothar. 258, 264, 268, 320—322, 334, 346, 352. Vgl. hierüber Walter, Deut. Rechtsgeschichte, Seite 787, §. 701. Wilda, Seite 859 fgg.

[2] Childeb. II. 593. c. 2. Chloth. II. decret. 596. c. 2. L. Rip. 79. L. Burg. IV. 1. XXIX. 3. LXX. 1, 2. L. Fris. addit. tit. I. c. 3. L. Bajuv. VIII. 8.

[3] Curia Mogunt. 1103. const. pac. general. const. pac. provinc. — Frider. I. const. de pace 1156. c. 17. Henrici treuga 1230. c. 7.

[4] Ssp. II. 13. 28. §. 3. II. 39. §. 1. Schwsp. (Laßberg) 174a, 197a, 202. Der Sachsenspiegel sagt: „Den Dieb soll man hängen. Geschieht aber des Tages ein Diebstahl in dem Dorfe, der minder werth ist als drei Schillinge, das mag desselben Tages der Bauermeister wohl richten zu Haut und Haar, oder für drei Schillinge zu lösen. Dann bleibt jener ehrlos und rechtlos."

gewohnheiten. Die Strafen steigerten sich oder sanken, je nachdem der Diebstahl bei Nacht oder bei Tage, mit oder ohne Waffen, mit oder ohne Brechen und Steigen verübt wurde; auch je nachdem man den Dieb auf der That ergriff, oder erst nachträglich ermittelte. Ebenso wurde bereits grundsätzlich auf die Beschaffenheit des Ortes und der gestohlenen Sachen gesehen. Es erhöhte die Strafbarkeit, wenn der Diebstahl an befriedeten Orten oder wider befriedete Sachen verübt worden war. Es wurde insbesondre der Diebstahl an Ackergeräth, der Diebstahl aus Kirchen, Kirchhöfen, Mühlen ꝛc. sehr hart geahndet[1]. Hingegen übte die Italienische Praxis, bei der die Römischen Grundsätze schon sehr früh Eingang fanden[2], in dieser Lehre keinen so großen Einfluß, als dies in andren Punkten der Fall zu sein pflegte.

Die Karolina hatte diese Erbschaft Deutscher Strafgewohnheiten, welche allerdings auch schon etwas mit Römischen Bestandtheilen untermischt waren, anzutreten. Sie sucht den schwankenden Gerichtsgebrauch zu befestigen, prägt die Merkmale des Verbrechens schärfer aus und hebt die ausgezeichneten Arten desselben genauer hervor[3]. Auf dieser Grundlage konnte sich die Lehre vom Diebstahl durch die Praxis und Doktrin des gemeinen Rechtes sachgemäß fortbilden. Der Uebergang von hier aus zu den neueren Gesetzbüchern ist ein durchaus fließender. Begriff und Thatbestand des Diebstahls stimmen in denselben

---

[1] Manches zählt Jakob Grimm auf: Deutsche Rechtsalterthümer, 1854, Seite 636, 637. Außerdem zu vgl. F. Cropp, der Diebstahl nach dem älteren Recht der freien Städte Hamburg, Lübeck und Bremen; in den kriminalist. Beiträgen von Hudtwalker und Trummer, II. Nr. 1 und 10. R. Schmid, de furto secundum leges antiquiss. Germanor, Jenae 1829. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. R. Band II. S. 63 fgg. Klien, Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls, Nordhausen 1806. Salchow, system. Entwick. des Verbr. der Entwendung, Erfurt 1806. Dollmann, die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts, Kempten 1834. Häberlin, de jure crim. speculi sax. et suev. 1835, pag. 45 sqq. Roßhirt, Geschichte II. Seite 292 fgg.

[2] Bonifacius de malef. p. 132. Arretinus de malef. n. 35. Gandinus de malef. p. 71. Clarus Lib. V. §. furtum, nr. 7. Vgl. Roßhirt, Geschichte II. Seite 305.

[3] Die Einwirkungen des Römischen Rechtes auf die P. G. O. zeigen sich in manchen Artikeln ganz deutlich. Vgl. Art. 157, 158, 165. Aus der Aufnahme der zahlreichen schon vorhandenen Deutschen Strafgewohnheiten erklärt sich die lange Reihe von Artikeln, welche die P. G. O. dem Diebstahl widmet.

mit dem gemeinen Rechte im Wesentlichen überein. Unterschiede zeigen sich hauptsächlich nur in den Strafbestimmungen[1].

§. 160.

Diebstahl. Begriff und Thatbestand.

Diebstahl ist die wissentlich widerrechtliche Wegnahme einer fremden Sache aus dem Gewahrsam eines Andren, in der Absicht, sich dieselbe zuzueignen[2].

---

1 Durch die Verschiedenheit des Wortlautes in den neueren Gesetzbüchern darf man sich über die Uebereinstimmung der Sache nicht täuschen lassen. Die Sache selbst ist in der That so unwandelbar dem Volksbewußtsein eingeprägt, daß keine Gesetzgebung irgend etwas Belangreiches daran ändern kann. Eine gesetzliche Definition ist hier sogar entbehrlich, wie sich denn auch das Mecklenburgische Gesetz über Diebstahl, vom 4. Januar 1839, einer solchen enthalten hat. Kein verständiger Praktiker wird sich übrigens durch eine Buchstaben-Interpretation der in seinem Gesetzbuche aufgestellten, vielleicht ungeschickten Erklärung des Diebstahls dazu bestimmen lassen, bei einem so gänzlich volksthümlichen Begriffe, wie dem des Diebstahls, von der Natur der Sache abzuweichen.

2 Baiern (1813) 209: „Wer wissentlich ein fremdes bewegliches Gut, ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewalt an einer Person, eigenmächtig in seinen Besitz nimmt, um dasselbe rechtswidrig als Eigenthum zu haben, ist ein Dieb." Württemberg 316: „Wer wissentlich eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers, jedoch ohne Gewalt an einer Person, in seinen Besitz nimmt, um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, begeht einen Diebstahl." Darmstadt 354: „Wer von einer fremden beweglichen Sache, ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers, jedoch ohne Gewalt an einer Person, Besitz ergreift, um dieselbe rechtswidrig zu gewinnen, macht sich eines Diebstahls schuldig." Baden 376: „Wer eigenmächtig von einer fremden beweglichen, in der Inhabung eines Andren befindlichen Sache in der Absicht Besitz ergreift, durch deren Zueignung sich oder einem Dritten einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen" &c. Hannover 279: „Wer wissentlich eine fremde bewegliche Sache, ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewaltthätigkeit an einer Person, in seinen Besitz nimmt, um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen" &c. Braunschweig 213: „Wer wissentlich eine fremde, in dem Gewahrsame eines Andren befindliche, bewegliche Sache ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewalt an einer Person, an sich nimmt, um sich dieselbe in gewinnsüchtiger Absicht anzueignen" &c. Thüringen 213: „Des Diebstahls macht sich schuldig, wer eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers und, wenn die Sache im Besitze eines Dritten ist, zugleich ohne Einwilligung dieses Dritten, aus dem Besitze des Eigenthümers oder des dritten Inhabers mit der Absicht an sich nimmt, sich dieselbe zuzueignen, und dadurch sich oder einem Andren einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen." Oesterreich 171: „Wer um seines Vortheiles willen eine fremde bewegliche Sache aus eines Andren Besitz, ohne dessen Einwilligung, entzieht, begeht einen Diebstahl." Preußen 215: „Einen Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache einem Andren in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen." Sachsen 1855, 272: „Des Diebstahls macht sich schuldig, wer eine fremde bewegliche Sache, die einen Schätzungswerth hat, um solche sich anzueignen und dadurch sich oder einem Andren einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen, aus fremder Inhabung, ohne Einwilligung des Inhabers an sich nimmt (entwendet). Sind Inhaber und Eigenthümer verschiedene

Der Thatbestand fordert

α) als Gegenstand

eine fremde, körperliche, bewegliche, im Gewahrsam eines Andren befindliche Sache.

„eine fremde.“ Die eigene Sache kann man nicht stehlen. Am Miteigenthum ist allerdings ein Diebstahl möglich; aber nur insoweit, als die im Miteigenthum befindliche Sache dem Thäter nicht gehört, so daß man bei der Strafausmessung den ihm gehörigen Antheil vom Objekte abrechnen muß; und auch nur dann, wenn der Thäter nicht selbst das Gewahrsam der Sache hatte[1].

„eine körperliche.“ Dies ist nach Deutschem Rechte unzweifelhaft. Nach Römischem Rechte folgt es schon daraus, daß nur an körperlichen Sachen die zum Furtum erforderliche Contrectatio möglich ist. — Einen „gelehrten Diebstahl“ kennt das Strafrecht nicht. Es würde selbst dann kein Diebstahl vorliegen, wenn derjenige, dem ein Gedanke gestohlen worden ist, dadurch einen Vermögensnachtheil erlitte, z. B. wenn der Gedanke eine vortheilhafte Erfindung betrifft[2].

„eine bewegliche.“ Hierbei hat man sich vor Sophisterei und vor civilrechtlicher Spitzfündigkeit zu hüten. Es soll mit dem Erforderniß der Beweglichkeit nur ausgesprochen sein, die Sache müsse von ihrem Orte irgendwie weggenommen und entfernt werden können. Jede haarspaltende civilrechtliche Unterscheidung beweglicher und unbeweglicher Sachen ist hier zu verbannen, weil sie von der ratio der Diebstahlsgesetze gänzlich abführen würde. — Eine Sache also, die mit dem Grunde und Boden zusammenhängt, hört auf eine unbewegliche zu sein, wenn es dem Thäter gelingt, sie vom Grunde und Boden zu trennen. So können auf der Wurzel stehende Bäume sehr wohl Gegenstand des Diebstahls sein, wenn sie vom Thäter zuvor gefällt

---

Personen, so schließt schon die Einwilligung des Einen von Beiden den Begriff des Diebstahls aus.“ Ueber die Entwendung von Gegenständen, die keinen Schätzungswerth haben, enthält Art. 330 des Sächs. Stfgb. besondre Anordnungen.

[1] Vgl. z. B. Sachsen 1855, Art. 275. Bothmer, Erörterungen I, S. 229. Hufnagel, Strafgesetzb. S. 314. Archiv für Preuß. Strafr. I, Seite 397. Hat der Miteigenthümer die Sache selbst im Gewahrsam, so kann nur Unterschlagung verübt werden.

[2] Gaius III. 195. L. 75. D. de furtis. Ssp. II. 29. Dollmann Abhandl. S. 19.

werden. Auch Windmühlen, sogar Häuser gelten als bewegliche Sachen, sobald der Dieb sie nur fortzuschleppen versteht[1].

„im Gewahrsam." Die Unterscheidung von juristischem Besitz und bloßem Naturalbesitz ist dabei ohne Belang. Unter dem Gewahrsam ist nur die Verfügungsgewalt über die Sache zu verstehen.

Daß hiernach ein Funddiebstahl nicht angenommen werden könne, wurde bereits bemerkt. Die verlorene Sache ist nicht mehr im Gewahrsam und ist eben dadurch eine verlorene. Nur muß sie auch schon wirklich verloren, d. h. aus der Verfügungsgewalt ihres Inhabers verschwunden sein. Entfällt Jemandem eine Sache und ein Andrer greift nun sofort zu: so ist dies allerdings Diebstahl, weil die Sache noch nicht aus der Verfügungsgewalt ihres Inhabers gekommen war, sondern erst durch das Zugreifen des Thäters der Verfügungsgewalt des Inhabers entzogen wurde. — Es ist hier der Unterschied der blos liegen gebliebenen von den verlorenen Sachen wichtig. An einer blos liegen gebliebenen Sache läßt sich noch ein Diebstahl denken[2]. Doch darf man hier keine zu scharfen Grenzlinien ziehen und muß das Meiste der richterlichen Abschätzung des konkreten Falles überlassen.

Am Wild im offenen Walde, an Fischen im offenen Wasser ist ein Diebstahl nicht möglich, weil es am Gewahrsam fehlt. Wohl aber ist Diebstahl möglich am eingezäunten Wilde, so wie an Fischen in Teichen oder Behältern[3].

---

[1] Temme, Lehre vom Diebstahl, Seite 39, 40.

[2] Wächter im Rechtslexikon III, Seite 360, 390. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung, 1838, Seite 211 fgg. Arnold im Archiv des Kr. 1843, Seite 586 fgg. Ein in einem öffentlichen Lokal hängen gebliebener Mantel, ein auf der Treppe stehen gebliebenes brennendes Licht rc. sind keine verlorenen Gegenstände, daher Gegenstände eines möglichen Diebstahls.

[3] Diebstahl ist etwas Andres, als die Verletzung des Jagdrechts oder des Fischrechts, die oft mit Unrecht Wilddiebstahl und Fischdiebstahl genannt wird. Wächter, Lehrbuch II, S. 352. Rüdt, von dem Jagdrechte und dem Wilddiebstahl, München 1835. Kümmerer, der Fischdiebstahl, Rostock 1839. Goltdammer, Materialien II, S. 461. Temme, Lehre vom Diebstahl, S. 222 fgg., S. 246 fgg. Derselbe, Lehrb. des Preuß. Strafr., S. 902. — Baiern (1813) 218. Württemberg 394 fgg. Thüringen 269 fgg. Preußen 273—277. Oesterreich §. 174 fgg. Sachsen: Forst- rc. Strafgesetz. — Für das Fangen von Blutegeln gelten ähnliche Grundsätze; es ist kein Diebstahl, wenn es aus offenen Wassern, allerdings Diebstahl, wenn es aus einem zur Zucht bestimmten Teiche geschieht. Archiv für Preuß. Strafr. III, S. 133, 718.

„eines Andren." Hat man selbst die Sachen, die man sich aneignet, im Gewahrsam, so liegt nur Unterschlagung vor. Der „Andre" braucht aber nicht der Eigenthümer, es kann vielmehr auch der Besitzer oder der Detentor gewesen sein[1].

„Sache." Das Deutsche Recht kennt nur einen Diebstahl an der Sache selbst, kein Furtum usus und kein Furtum possessionis.

β) als Wille

die Absicht, sich die Sache anzueignen, d. h. sie in sein Eigenthum zu bringen.

In dem häufig aufgestellten Erforderniß der „gewinnsüchtigen Absicht" liegt Wahres mit Falschem gemischt. Auf die Befriedigung einer Sucht nach Gewinn kommt es so wenig an, daß mit Recht von Andren bemerkt worden ist, es sei ein Diebstahl gewesen, wenn der heilige Krispin den Reichen das Leder stahl, um es den Armen zu schenken. Er mußte erst für sich erwerben, sich selbst das Leder aneignen, bevor er es verschenken konnte; und auch die vorübergehende Aneignung ist schon ausreichend zur Begründung des Diebstahls. Der Gewinn, auf den die diebische Absicht sich richtet, braucht nur in der Sache selbst zu bestehen, deren Vermögenswerth dem Berechtigten genommen wird. — Dagegen ist es kein Diebstahl, wenn der Thäter auch die Sache selbst weder für sich noch für Andre gewinnen, sondern sie gänzlich nur in den Nutzen des Eigenthümers verwenden will, so daß ihr Vermögenswerth dem Eigenthümer gar nicht verloren geht, wie namentlich bei dem s. g. „Futterdiebstahl"[2]. Auch dann kann man keinen Diebstahl annehmen, wenn Jemand eine fremde Sache nimmt und dabei sogleich den Vermögenswerth in baarem Gelde niederlegt[3].

---

[1] L. 10, 11, 12. pr. §. 1, 2., L. 44. §. 2, 3., L. 76. §. 1. D. de furt. Die in der Note 2, S. 279 angef. neueren Gesetzbücher. — Furtum usus und Furtum possessionis fallen nach den neueren Gesetzbüchern unter andre Bestimmungen. Das Preuß. Stfgb. §. 271 behandelt sie als strafbaren Eigennutz.

[2] Darunter pflegt man den Fall zu verstehen, wo der Pferdeknecht ohne Erlaubniß Futter aus den Vorräthen des Herrn nimmt, um die Pferde reichlicher zu füttern. Hier sind früher oft Urtheile zum Haarsträuben gefällt worden.

[3] Vgl. Temme, Lehrb. des Preuß. Strafr., S. 898, 899. Die Strafgesetzbücher von Baiern (1813) 209, Württemberg 316, Hannover 279,

γ) als Handlung
ein wissentlich rechtswidriges Wegnehmen.

Ein „Wegnehmen." Der Dieb nimmt; er behält nicht blos, was ihm auf andre Weise in die Hände kommt, sondern er bringt es in seine Gewalt.

Die Wegnahme soll widerrechtlich sein. Das Recht wurzelt im Willen; wider das Recht ist die Wegnahme dann, wenn sie wider den Willen des Inhabers vorgeht. Hat der Inhaber in die Wegnahme eingewilligt, so ist nie Diebstahl vorhanden, selbst wenn der Inhaber nicht der Eigenthümer war[1].

„wissentlich." Wer eine Sache an sich nimmt, die er für eine herrenlose oder gar für die seinige hält, ist kein Dieb.

δ) Vollendung.

Es sind hier zwei entgegengesetzte und eine mittlere Theorie zu unterscheiden.

Schroff einander gegenüber stehen die Kontrektationstheorie und die Ablationstheorie.

Die Kontrektationstheorie erklärt schon das diebische Angreifen oder Berühren (Contrectatio) für eine Vollendung des Verbrechens. Sie nimmt an, daß die Römer weiter Nichts als dies unter Contrectatio verstanden haben.

Die Ablationstheorie erkennt erst in dem Wegbringen der Sache (Ablatio rei) die Vollendung des Diebstahls; ja es gehen manche Anhänger dieser Theorie bis zu der Forderung, der Dieb müsse die Sache bereits in Sicherheit (in den locus destinatus oder intra praesidia sua) gebracht haben.

Diese beiden Theorien gehen über das Maß hinaus. Richtig ist allein die mittlere Theorie, die den Namen der Apprehensionstheorie führt. Nach ihr ist der Diebstahl vollendet, sobald der Thäter die Sachen in Besitz genommen (apprehendirt) hat,

Darmstadt 354, Preußen 215 fordern nur eine auf rechtswidrige Zueignung gerichtete Absicht; wogegen in andern Gesetzbüchern, namentlich in denen Sachsens 272, Thüringens 213, Badens 376 und Oesterreichs, nicht blos von Zueignung, sondern von Gewinn oder Vortheil die Rede ist.

[1] Oppenhof, 255, bemerkt hinsichtlich dieses Punktes: „Nur darf das bloße Wissen und Geschehenlassen nicht mit einer Einwilligung verwechselt werden. Daß der Inhaber das Treiben des Diebes von Anfang an beobachtet hat und geschehen läßt, um ihn zu ertappen und zu überführen, schließt den Diebstahl nicht aus."

d. h. durch jeden Akt der körperlichen, natürlichen Besitzergreifung. Besitzergreifen ist mehr als bloßes Berühren und Angreifen, weniger als vollständiges Wegtragen. Es genügt, wenn der Dieb die Sachen eingesteckt, oder in Körbe gethan, oder zusammengebunden, oder auch nur zum Wegtragen auf einen Haufen gepackt hat. Ist auf solche Weise die rechtswidrige Besitznahme schon erfolgt, so thut es Nichts mehr zur Sache, ob der Dieb überrascht und dadurch genöthigt wird, seine Beute am Ort der That zurückzulassen: der Diebstahl ist dennoch vollendet[1].

§. 161.

Diebstahl. Familiendiebstahl, Diebstahl unter Miterben, Hausdiebstahl.

1) Familiendiebstahl.

Man versteht darunter den Diebstahl unter Ehegatten oder nahen Verwandten.

Die gemeinrechtliche Lehre vom Familiendiebstahl ist aus einer eigenthümlichen Verbindung des Römischen Rechts mit den Bestimmungen der Karolina hervorgegangen.

Das Römische Recht giebt keine actio furti bei dem Diebstahl unter Ehegatten und bei dem Diebstahl der Hauskinder gegen den Parens. Gegen den Ehegatten wollte man die actio furti nicht zulassen, weil sie eine actio turpis war. Hinsichtlich der Hauskinder wirkte aber einerseits der Gedanke der Unitas personarum, andrerseits die Rücksicht auf das dem Parens zustehende Züchtigungsrecht auf die Ausschließung der Diebstahlsklage. — Gegen den Ehegatten ließ man die eigenthümliche actio rerum amotarum zu[2].

---

[1] Zachariä, vom Versuche I, S. 73. Derselbe in Goltdammer's Archiv III, S. 292. Temme, Lehre vom Diebstahl, S. 120 fgg. — Die Zahl der Anhänger der Kontrektationstheorie ist sehr gering; Wächter nennt nur Clasen ad art. 157. Für die Ablationstheorie sind Carpzov, Hommel, Engau, Püttmann, Steltzer, Erhard, Tittmann. Für die Apprehensionstheorie stimmen fast sämmtliche Neuere: Kleinschrod, Salchow, Grolman, Feuerbach, Martin, Klien. Siehe Wächter, Lehrb. Band II, Seite 285 fgg. Auch die neueren Gesetzbücher huldigen der Apprehensionstheorie: Baiern 1813, 210; Württemberg 317; Sachsen 1855, 273; Hannover 282; Thüringen 215. Vgl. auch die allgemeinen Definitionen des Diebstahls: Oesterreich 171, Baden 376, Darmstadt 354, Braunschweig 213, Preußen 215. Ofenbrüggen, Abhandl. Band I, S. 72, 73.

[2] Gegen den diebischen Gatten war weder die actio furti, noch die con-

In einem ähnlichen Sinne schreibt die Karolina vor[1]: „So Einer aus Leichtfertigkeit oder Unverstand Etwas heimlich nähme von Gütern, deren er sonst ein nächster Erbe ist: sollen Richter und Urtheiler bei den Rechtsverständigen Raths pflegen, was in solchen Fällen das gemeine Recht sei, und sich darnach halten. Doch soll die Obrigkeit in diesen Fällen von Amtswegen nicht klagen noch strafen.“

Das gemeine Recht faßte hiernach den Diebstahl des Ehegatten und den Diebstahl des nächsten Bluterben unter dem Begriffe des Familiendiebstahls zusammen. Es erklärte das Einschreiten von Amtswegen bei diesem Familiendiebstahle für verboten[2].

Aehnliche Anordnungen enthalten die neueren Gesetzbücher. Sie gehen aus von dem Grundsatze der Heilighaltung des Familienbandes und gestatten deshalb dem Richter und dem Staatsanwalte nicht, wegen eines Familiendiebstahls auf eigenen Antrieb einzuschreiten. Der Staat hält das Gebiet der Familie insoweit für unverletzlich. — Diese Unverletzlichkeit, und die daraus folgende Zurückhaltung des Staates, hat aber ein Ende, sobald die berechtigten Familienglieder den Familienkreis selbst öffnen und den Staat zum Einschreiten auffordern; denn in einer solchen Aufforderung liegt der Beweis, daß das Familienband jene höhere Weihe verloren habe, welche den Staatsbehörden in andren Fällen Zurückhaltung gebietet.

Manche Gesetzbücher strafen nur auf Antrag des Familienhauptes[3], andre auf Antrag des Familienhauptes oder des

---

dictio furtiva zulässig, sondern nur eine einfache Rückforderungsklage (actio in factum, condictio sine caussa oder ex justa caussa). In honorem matrimonii turpis actio negatur. L. 2. D. de act. rer. amot. Hatte der Gatte den Gatten in Erwartung einer bevorstehenden Ehescheidung bestohlen, so war nach vollzogener Scheidung die actio rerum amotarum auf Wiedererstattung möglich. L. 52. D. de furt. Tit. Dig. de act. rer. amot. (25, 2). Cod. rer. amot. (5, 21). — Ueber die Ausschließung der Diebstahlsklage gegen den Haussohn bemerkt Ulpian als Grund: neque enim ei, qui potest in furem statuere, necesse habet, adversus furem litigare; L. 17. pr. D. h. t. und Paulus: quod non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus.“ L. 16. D. h. t.

1 P. G. O. Art. 165.

2 Quistorp, Beiträge Seite 481. G. J. F. Meister §. 229. Man strafte gelinder, als bei sonstigen Diebstählen; aber man strafte doch auf Antrag allerdings. Andrer Meinung ist Feuerbach §. 351.

3 Darmstadt 358. Hannover 318. Oesterreich 463.

Beschädigten[1], noch andre nur auf Antrag des Beschädigten[2]. Baden[3] und Preußen[4] schließen sich dem Römischen Rechte näher an, indem sie den Diebstahl unter Ehegatten oder an Abkömmlingen gar nicht als Diebstahl betrachten.

2) Diebstahl unter Miterben.

Von dem Familiendiebstahl unterscheidet sich der Diebstahl unter Miterben, der mitunter auch Erbschaftsdiebstahl genannt wird, schon dadurch, daß er nur nach dem Tode des Erblassers verübt werden kann.

Das Römische Recht läßt den Diebstahl unter Miterben straflos. Derselbe soll nur privatrechtliche Folgen haben. Namentlich soll man ihn nicht als Crimen expilatae hereditatis betrachten. Es kann hier nur mit der Actio familiae herciscundae auf Ersatz geklagt werden[5]. Bei dieser Straflosigkeit wird indeß vorausgesetzt, daß die Erbschaft zur Zeit der Entwendung noch ungetheilt war, — ein Umstand, der für die ganze Erklärung dieses Gesetzes bedeutsam ist.

Die Deutsche Praxis nahm dies auf, wenigstens zum Theil. Man war sich aber nicht recht klar darüber, was denn einen solchen Diebstahl eigentlich entschuldige. Es scheint, als ob man den Gesichtspunkt des Familiendiebstahls hierher übertragen und angenommen habe, daß auch die Miterben als eine familienartige Einheit zu betrachten seien. Dies ist aber offenbar nur insoweit der Fall, als bei den Miterben diejenigen Blutsverhältnisse vorhanden sind, die den Diebstahl ohnehin schon zum Familiendiebstahl machen würden, so daß zur Aufstellung eines besondren Erbschaftsdiebstahls kein legislatorischer Grund mehr vorhanden wäre[6].

---

[1] Baiern, Gesetz v. 25. März 1816, Art. 12. Baden 389.

[2] Württemberg 339. Thüringen 229. Sachsen 1855, 302. Preußen 229.

[3] Baden 388.

[4] Preußen 228. Auch eine Unterschlagung können, nach §. 228 des Preuß. Stfgb., Ehegatten gegen einander und Ascendenten gegen Descendenten nicht begehen. Wer sich dagegen eines Diebstahls gegen Eltern oder Großeltern, Stiefeltern oder Stiefkinder, gegen Schwiegereltern oder Schwiegerkinder, gegen Geschwister, ingleichen gegen Pflegeeltern, Vormünder oder Erzieher schuldig macht, ist nur auf Antrag des Verletzten zu strafen; nach §. 229 das.

[5] L. 3. Cod. fam. hercisc. (3, 36). L. 1. Cod. de crim. expil. hered. (9, 32).

[6] Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 12. c. 1. nr. 4 glaubt den Grund

Neuere geschichtliche Untersuchungen haben gezeigt, weshalb die Römer den s. g. Erbschaftsdiebstahl nicht straften. Der Grund ist ein ganz specifisch Römischer. Er liegt in der alten Usucapio pro herede. Durch diese sollten die Erben zur Beschleunigung des Erbschaftsantrittes genöthigt werden, „ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio erat, — et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur." Als ein ähnlicher Sporn sollte die Bestimmung wirken, daß die Entwendung unter Miterben bis zur Theilung kein Diebstahl sei[1].

Unmöglich durfte in Deutschland eine auf so eigenthümlich Römische Verhältnisse gegründete Einrichtung aufgenommen werden. Der Anschluß des gemeinen Rechts an das Römische ruhte hier auf einem völligen Mißverständnisse. Vollständig ist er ohnehin nicht gewesen; denn man ließ in Deutschland nicht Straflosigkeit, sondern nur Strafmilderung eintreten.

Die neueren Gesetzbücher räumen dem s. g. Erbschaftsdiebstahl eine Ausnahmsstellung nicht mehr ein.

3) Hausdiebstahl.

Man nennt Hausdiebstahl den Diebstahl von Hausgenossen, die nicht zur Familie gehören, namentlich von Dienstboten, aber auch von Gesellen und Lehrlingen, von Hauslehrern, von Gästen. Die Partikulargesetze bedrohen diesen Diebstahl mit verschärfter Strafe[2]. Sie erwägen dabei, daß durch ihn ein besondres Vertrauen verletzt werde und daß überdies, den Hausgenossen gegenüber, die Sachen nicht unter strengem Verschluß gehalten werden können.

Es sollten indeß doch auch diejenigen Umstände nicht verkannt werden, die dem Hausdiebstahl häufig mildernd zur Seite stehen.

---

in der Gemeinschaft unter den Miterben zu finden. Vgl. Tittmann, Handb. Band II, S. 389.

[1] Vgl. besonders Wächter II, Seite 327 fgg. Dollmann, die Entwendung, S. 47 fgg. Platner, quaestiones de jure criminali Rom., Marburg 1842, pag. 450 sqq.

[2] Das Römische Recht, das den Diebstahl des Sklaven ähnlich wie den des Haussohnes behandelt (Rein 313), war in Deutschland unanwendbar. Die Karolina und die Reichsgesetze enthalten Nichts. Nach gemeinem Recht nimmt daher der Hausdiebstahl keine abgesonderte Stellung ein. Anders verhält es sich in den neueren Gesetzbüchern: Baiern 218 und Gesetz v. 25. März 1816. Art. 2. Württemberg 328. Hannover 286. Braunschweig 215. Baden 390. Oesterreich 176. Thüringen 229. Preußen 217.

Außerdem nöthigt die strafrechtliche Untersuchung eines Hausdiebstahls oft zu einer so schonungslosen Aufdeckung der Familienverhältnisse und des ganzen häuslichen Lebens, daß es angemessen sein würde, auch hier regelmäßig nur auf Antrag des Hausherrn oder des Verletzten einzuschreiten[1].

§. 162.

Diebstahl. Einsteigen, Einbrechen, Nachschlüssel, Waffen.

Die gemeinrechtlichen Juristen stellen einen besondren Begriff des gemeinen Diebstahls auf, den sie in den kleinen und in den großen einzutheilen pflegen. Der gemeine Diebstahl bildet aber in Wahrheit keinen Begriff für sich; er ist nur die Verneinung andrer Begriffe, indem er alle Fälle umfaßt, bei denen keine erschwerenden Umstände vorhanden sind, oder die nicht einer eigenthümlichen Würdigung bedürfen: er hat also auch keinen Anspruch auf einen selbständigen Platz im Systeme. Die damit verbundene Untereintheilung in kleinen und großen Diebstahl paßt aber gar nicht blos auf den gemeinen Diebstahl. Sie unterscheidet überdies gar keine besondren Arten, sondern giebt einem blos quantitativen, nur für die Strafausmessung wichtigen, ohnehin fließenden Unterschiede den falschen Anschein des Qualitativen und verleitet dadurch zu Verkehrtheiten und zu schwerer Ungerechtigkeit.

Zu den s. g. qualificirten Diebstählen rechnet das gemeine Recht den s. g. dritten Diebstahl, sodann den Kirchendiebstahl und den Pekulat, endlich den s. g. gefährlichen Diebstahl, d. h. den Diebstahl mit Einbrechen, Einsteigen oder Waffen. Kirchendiebstahl und Pekulat gehören nicht zu den Verbrechen gegen den Rechtskreis des Individuums. Eine irrige, mechanische Auffassung liegt der Ansicht zu Grunde, daß der dritte Diebstahl ohne Weiteres als qualificirter oder schwerer Diebstahl aufzufassen sei, während es sich in Wahrheit hier nur um eine

---

[1] So will es mit Recht Baden Art. 391. Von der Kommission der Badenschen zweiten Kammer wurde geltend gemacht: 1) daß dem Haus- oder Dienstherrn und seinem Hausstande das Einschreiten hier oft eben so lästig sei, wie gegen seine Familienglieder; 2) daß die Ansicht, als sei der Hausdiebstahl an sich schon ein unter erschwerenden Umständen verübter Diebstahl, insofern nicht, wenigstens nicht allgemein richtig sei, als oft eine ungesuchte (sehr verführerische) Gelegenheit gerade diesen Diebstahl veranlasse. Vgl. Thilo Band I, Seite 337 und 338.

angemessene Beurtheilung des Rückfalles handelt. Der gegenwärtige §. beschränkt sich deshalb auf die Darstellung des s. g. gefährlichen Diebstahls.

1) Einsteigen.

Das gemeine Recht versteht unter dem Einsteigen das Gewinnen eines Einganges in ein Gebäude durch Auf- oder Absteigen auf einem ungewöhnlichen Wege. Der Dieb muß sich durch das Steigen erst den Eingang in das Gebäude verschafft haben; befindet er sich schon in dem Gebäude, so ist sein Steigen nicht mehr ein Einsteigen und es fällt dann das mit dem Einsteigen verbundene Merkmal besondrer Frechheit und Gefährlichkeit fort. Der Weg muß ferner ein ungewöhnlicher sein, so daß gemeinrechtlich ein Einsteigen nicht mehr angenommen wird, wenn der Dieb nur die von dem Eigenthümer selbst an eine Bodenluke zum eigenen Gebrauch angelehnte Leiter benutzte[1].

Die neueren Gesetzbücher stellen mitunter auf, daß das Einsteigen in ein bewohntes Gebäude erfolgt sein müsse[2]. Nach andren genügt auch ein unbewohntes Gebäude[3]. Noch andre halten den zum Gebäude gehörigen Hofraum, und das Preußische Recht hält sogar alle umschlossenen Räume für ausreichend[4]. Der Begriff des Einsteigens wird dadurch über alle Gebühr erweitert und völlig ungeeignet, das Merkmal eines

---

[1] P. G. O. Art. 159: „So aber ein dieb inn vorgemeltem stelen jemandts bei tag oder nacht in seyn behausung — bricht oder steigt, oder mit waffen, damit er Jemand, der im widerstandt thun wolt, verletzen möcht, zum stelen eingeht — so ist der diebstall ein geflissener geverlicher diebstall." Ueber die verschiedenen Ansichten der gemeinrechtl. Juristen vgl. Klien a. a. O. Seite 416, 420 fgg. Die alten Interpretationszänkereien über „Behaltung" und „Behausung" haben keinen praktischen Werth mehr.

[2] Ein bewohntes Gebäude wurde auch schon von manchen gemeinrechtlichen Juristen gefordert. Vgl. Mittermaier zu Feuerbach §. 336, Note I. Unter den neueren Gesetzgebungen fordern es Baiern, Gesetz vom 25. März 1816, Art. 6, Hessen-Darmstadt 366, Baden 381, Braunschweig 215.

[3] Württemberg 323. Hannover 292. Thüringen 221. Sachsen 1855, 278 Nr. 3. In Nr. 4 ebendaselbst wird auch das vornächtliche Einschleichen zum Merkmal des ausgezeichneten oder schweren Diebstahls gemacht.

[4] Preußen §. 222: „Einsteigen ist vorhanden, wenn der Eintritt in Gebäude oder umschlossene Räume über Dachwerk, Thüren, Mauern, Hecken oder andre Einfriedigungen, oder durch Fenster, Kellerlöcher oder andre nicht zum Eingang bestimmte, unter oder über der Erde befindliche Oeffnungen (!) bewirkt wird." Oesterreich 174 d. spricht nur vom Diebstahl „an versperrten Sachen."

besonders schwer zu strafenden Diebstahls zu bilden. Dies ist namentlich dann zu behaupten, wenn auch das Erforderniß eines ungewöhnlichen Einganges erschüttert wird. Das Einschleichen bekundet oft viel mehr Frechheit und Verwegenheit, als ein solches Einsteigen.

2) Einbrechen.

Einbruch heißt gemeinrechtlich nur die gewaltsame Eröffnung eines Gebäudes. Kisten und Kasten erbricht man, aber man bricht nicht in sie ein.

Die neueren Gesetzbücher unterscheiden dagegen den äußeren und den inneren Einbruch. Der Begriff des äußeren Einbruches wird dabei entweder in dem gemeinrechtlichen Sinne genommen, oder auch auf andre umschlossene Räume ausgedehnt[1]. Unter dem inneren Einbruche versteht man aber die gewaltsame Eröffnung der im Inneren eines Gebäudes befindlichen Thüren, Wände und Behältnisse[2]. Der innere Einbruch steht mit dem äußeren nicht auf gleicher Stufe der Strafbarkeit, und eben daher auch nicht auf gleicher Höhe der Strafbarkeit mit dem gefährlichen Diebstahl des gemeinen Rechts.

3) Nachschlüssel.

Die Anwendung von Nachschlüsseln begründet gemeinrechtlich einen gefährlichen Diebstahl nicht.

Andrer Ansicht sind die neueren Gesetzbücher. Sie stellen den durch Nachschlüssel, d. h. durch falsche Schlüssel verübten Diebstahl gewöhnlich dem ausgezeichneten, und zwar gewaltsamen Diebstahl gleich[3]. Wohl nicht mit Unrecht behandeln manche von ihnen den Gebrauch des rechten Schlüssels, wenn ihn der Dieb

---

[1] Preußen 218, Nr. 3 und 4. §. 221. Thüringen 221, Nr. 4.

[2] Hannover 292, Nr. 3. Oesterreich §. 174. Braunschweig 215. Württemberg 323, 330. Preußen 223, Nr. 2. Thüringen 221. Darmstadt 368, 369. Nicht blos der äußere, sondern auch der innere Einbruch wird schon in den Volksrechten ausgezeichnet, namentlich in der L. Burg. XXIX §. 3: „Effractores omnes, qui domus aut scrinia expoliant, jubemus occidi." Vgl. L. Sal. XII. §. 3—6. L. Sax. IV. §. 4. Ueber Einbruch: Goltdammer's Archiv 1856, Nr. 6.

[3] Unter Nachschlüsseln oder falschen Schlüsseln versteht das Preuß. Recht: „nachgemachte, veränderte oder solche Schlüssel, welche für das Schloß, bei welchem der Thäter sie anwendet, nicht bestimmt sind, so wie Dietriche, Haken und andre zum Oeffnen von Schlössern brauchbare Werkzeuge." Stfgb. §. 224. Vgl. Sachsen 1855, Art. 278, Nr. 2, wo den falschen Schlüsseln gleichgestellt werden: andre zur ordnungsmäßigen Oeffnung des Verschlusses nicht bestimmte Werkzeuge.

zuvor durch Diebstahl oder List in seine Hände gebracht hat, auf dieselbe Weise[1].

4) Waffen.

Unter Waffen hat man hier Werkzeuge zu verstehen, die entweder an sich die Bestimmung haben, zu lebensgefährlichen Verletzungen zu dienen, oder die wenigstens vom Diebe eventuell hierzu bestimmt wurden[2].

Nach gemeinem Recht und nach den meisten neueren Gesetzbüchern muß der Dieb sich mit den Waffen schon vorher versehen haben, wenn von einem „bewaffneten Diebstahl" die Rede sein soll[3]. Das Preußische Recht zählt dagegen auch den Fall hierher, wo der Dieb während der Ausführung zu einer nicht mitgebrachten Waffe greift[4].

Jedenfalls muß die Bewaffnung eine dolose sein. Stiehlt z. B. ein Soldat im Kriege, ohne zuvor seinen Säbel abzulegen, so kann dies nicht als bewaffneter Diebstahl gestraft werden.

Nach allgemeinen Grundsätzen ist der Diebstahl für alle Theilnehmer ein bewaffneter, die um die Bewaffnung auch nur Eines von ihnen gewußt haben[5].

§. 163.

Diebstahl. Rückfall.

Die Karolina droht im Art. 162 demjenigen, der zum dritten Male gestohlen hat, den Tod.

---

1 So Baiern, Gesetz v. 25. März 1816, Art. 6. Württemberg 323. Hannover 292. Darmstadt 364, wo aber der Gebrauch von Nachschlüsseln nur als Erschwerungsgrund des einfachen Diebstahls betrachtet wird.

2 L. 54. §. 2. D. de furtis nennt Alles Waffe, quod nocendi caussa habetur. Dies ist eine völlig ungenügende Erklärung. Klien, Diebstahl S. 427. Auch die Definitionen der neueren Gesetzbücher sind zum großen Theil verunglückt. Vgl. Baden 381. Darmstadt 370. Hannover 157. Braunschweig 80. Baiern 1813, 222. Das Röm. R. strafte übrigens die Bewaffnung zum Diebstahl nach der Lex Cornelia de sic. Paull. V. 23. Vgl. L. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ.

3 P. G. O. Art. 159, angeführt in Note 1 dieses §.

4 Nach Feuerbach soll dies auch gemeinrechtliche Geltung haben. Ueber die verschiedenen Auslegungen des Art. 159 CCC. vgl. Hermann, Comm. ad art. 159 CCC. Kil. 1844. Hammer, Archiv des Kr. 1845. Geib, Archiv des Kr. 1847, Seite 352 fgg. — Archiv für Preußisches Strafr. I. 247, 248. Goltdammer, Materialien Band II, S. 483.

5 Das Preuß. Strafgesetzbuch nimmt bewaffneten Diebstahl an, „wenn der Dieb oder einer der Diebe, oder einer der Theilnehmer (Gehülfen) am Diebstahl Waffen bei sich führt." §. 218, Nr. 6, nach der Abänderung durch das Gesetz vom 14. April 1856.

Es konnte zweifelhaft sein, ob diese Strafdrohung sich auch auf den Zusammenfluß dreier Diebstähle, oder nur auf den Rückfall beziehe. Die gemeinrechtliche Praxis nahm indeß das Letztere an. Sowohl die Fassung des Artikels 162, als die Natur der Sache, als endlich auch geschichtliche Gründe, berechtigten sie hierzu. Der Artikel 162 spricht nur von einem „merer verleumdeten" Dieb, d. h. von einem solchen, der schon wegen mehrmaliger Verurtheilung die Infamie erlitten hat. Die Strenge der Strafe gründet sich ferner auf die Vermuthung der Unverbesserlichkeit, welche nur dann Platz greifen konnte, wenn die bereits erfolgte mehrmalige Verurtheilung und selbst Bestrafung fruchtlos geblieben war. Endlich spricht für die Beschränkung auf den Rückfall auch Manches in den alten Germanischen Volksrechten, so wie das wichtige Zeugniß Damhouder's, eines Zeitgenossen Karl's V., wonach nur der zweimal fruchtlos gestrafte Dieb als fur famosus („mehr verleumdeter Dieb," Gewohnheitsdieb) bezeichnet und mit dem Tode bestraft wurde[1]. Von der Todesstrafe nahm die spätere gemeinrechtliche Praxis hier gänzlich Abstand; doch konnte von der lebenslänglichen Freiheitsstrafe nicht abgegangen werden, wenn man nicht die von dem Gesetze aufgestellte Vermuthung der Unverbesserlichkeit aufgeben und damit das ganze Gesetz fallen lassen wollte[2].

Das Allgemeine Preußische Landrecht wagte es nicht mehr, schon an den dritten gemeinen Diebstahl (zweiten Rückfall) die Vermuthung der Unverbesserlichkeit zu knüpfen. Es verordnet nur verschärfte Strafe und, nach ausgestandener Strafe, Verwahrung in einem Arbeitshause bis zur eingetretenen Besserung, die demnach nicht als schlechthin unwahrscheinlich betrachtet wird[3]. Dagegen verordnet es allerdings für den vierten gemeinen Diestahl (dritten Rückfall) lebenslängliche Zuchthaus-

---

[1] Vgl. Wächter, Lehrb. Band II, Seite 312 fgg. Vgl. Asega-Buch II, 10. Damhouder, prax. rer. crim. cap. 110, über den Wächter vollständige Auskunft giebt. Abegg im N. Archiv des Kr. 1834, Seite 415 fgg. Dollmann S. 86. Wächter im Rechtslexikon a. a. O. Seite 409.

[2] Das Letztere ist allerdings in der späteren gemeinrechtlichen Praxis geschehen; wie denn schon Kleinschrod in seiner Abhandlung vom Diebstahl die Meinung ausspricht, daß die Anwendung der Todesstrafe von der Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes in concreto abhänge, weil Karl V. die Unverbesserlichkeit als Grund der Bestrafung des dritten Diebstahls angebe.

[3] Allg. Preuß. Landr. II, 20. §. 1160.

strafe[1]. Der gemeinrechtliche Gesichtspunkt ist demnach nicht aufgegeben, sondern die Präsumtion der Unverbesserlichkeit nur um einen Schritt ferner gerückt worden.

In der Preußischen Cirkularverordnung vom 26. Februar 1799 ist dagegen die Vermuthung der Unverbesserlichkeit schon ganz aufgehoben. Diese Verordnung giebt die Hoffnung auf Besserung selbst bei dem vierten, fünften und ferneren Diebstahl nicht auf und will in allen Fällen den gebesserten Dieb noch wieder in Freiheit setzen[2].

Hierbei ist die neuere Legislation der verschiedenen Deutschen Länder geblieben. Kein neueres Gesetzbuch hat mit dem dritten oder vierten und ferneren Diebstahl die Vermuthung der Unverbesserlichkeit zu verbinden gewagt. Zwar enthalten manche von ihnen noch besondre Grundsätze über die strengere Bestrafung des dritten Diebstahls[3], aber niemals in dem Sinne des gemeinen Deutschen Rechts oder des Preuß. Landrechts.

Das allerdings ist richtig, daß das Stehlen leichter und häufiger zur Gewohnheit wird, als irgend eine andre verbrecherische Thätigkeit, und daß der Gewohnheitsdieb ein der bürgerlichen Ordnung und Sicherheit ausnehmend gefährlicher Mensch ist. Es mag deshalb gerechtfertigt sein, wenn der Gesetzgeber dem Richter hier einen weiteren Spielraum für die Strafschärfung eröffnet. Im Uebrigen aber handelt es sich nur um die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über den Rückfall[4].

---

[1] §. 1161.

[2] Temme, Lehre vom Diebstahl, Seite 364 fgg., 370.

[3] Oesterreich 176. Preußen 219: „Wer bereits zweimal oder mehrere Male durch einen Preuß. Gerichtshof wegen Diebstahls oder Raubes verurtheilt worden ist" ꝛc. Die in diesem §. ursprünglich angedrohten Strafen mußten schon gemildert werden durch das Gesetz vom 9. März 1853 (Gesetzsamml. Seite 78). Baden 384. Württemberg 334, 335, 336, 337, handelt nicht blos besonders vom 3ten Diebstahl (zweiten Rückfall), sondern auch vom 2ten, 4ten und ferneren. Hessen-Darmstadt 273 fgg. und Oesterreich a. a. O. fordern vorangegangene Bestrafung wegen der früheren Diebstähle. Baden, Württemberg und Preußen stellen nur die Forderung vorgängiger Verurtheilung. Braunschweig setzt bei der Bedrohung des dritten Diebstahls gewerbsmäßiges Stehlen voraus (§. 214).

[4] Dies wird schon anerkannt durch Baiern (1813) 225, Oldenburg 230 und Hannover 301, welche nur auf die allgemeinen Regeln über Rückfall verweisen. Hannover hebt dabei hervor, daß die Rückfallsstrafen mit besondrer Strenge gegen den rückfälligen Dieb angewendet werden sollen. Baiern bestimmt, daß ein polizeilich zu bestrafender Diebstahl bei dem ersten Rückfall zum Vergehen wird. Vgl. Sachsen 1838, Art. 240. Sachsen 1855, Art. 82, 83, 84.

§. 164.

Diebstahl. Strafverfolgung und Strafe.

Die Verfolgung des Diebstahls ist sowohl nach gemeinem Rechte, als nach den neueren Gesetzbüchern, regelmäßig unabhängig vom Antrage des Bestohlenen. Nur in einigen besonders hervorgehobenen Fällen, namentlich bei dem Familiendiebstahl, erfährt diese Regel eine Ausnahme.

Die Abschätzung der gestohlenen Sachen, zum Zweck der Strafausmessung, erfolgt nach dem Marktpreise, den der Gegenstand zur Zeit der Entwendung hatte. — „Nach dem Marktpreise;" denn für die Strafrechtspflege kommt die Sache nur nach ihrem objektiven Werthe, d. h. nach demjenigen Werthe in Betracht, den sie im Allgemeinen, im Handelsverkehre hat; der subjektive Affektionswerth bleibt außer Anschlag. — „Den der Gegenstand zur Zeit der Entwendung hatte;" denn es soll die Entwendung selbst richterlich abgeschätzt werden.

Der Diebstahl heißt im gemeinen Rechte ein großer, wenn sein Gegenstand fünf Gulden oder mehr werth ist, ein kleiner, wenn der Gegenstand den Werth von fünf Gulden nicht erreicht. 1) Der erste kleine heimliche Diebstahl zieht die Poena dupli nach sich, im Falle des Unvermögens Gefängnißstrafe. Auf den ersten kleinen handhaften Diebstahl ist schimpfliche Landesverweisung (mit Ruthenstreichen am Pranger) gesetzt; doch läßt man es bei einem noch unbescholtenen Menschen mit der Poena quadrupli oder mit Gefängnißstrafe bewenden. 2) Der zweite kleine gemeine Diebstahl wird unbedingt mit Pranger und Landesverweisung gestraft; es kommt hier nicht mehr, wie bei dem ersten kleinen Diebstahl, auf den Unterschied der Handhaftigkeit oder Heimlichkeit an. 3) Für einen großen Diebstahl, oder für zwei kleine im Gesammtbetrage eines großen läßt die P. G. O. nach Umständen eine Strafe an Leib und Leben eintreten; doch hat der gemeinrechtliche Gerichtsgebrauch die Lebensstrafe hier längst fallen lassen und sich auf Freiheitsstrafe beschränkt[1].

---

[1] P. G. O. Art. 157, 160. Fünf Gulden sind nach der gemeinrechtlichen Usual-Interpretation fünf Ungarische Dukaten. Salchow, Entwickelung

Die ganze Unterscheidung des kleinen und großen Diebstahls, wenn sie nicht blos zum Zwecke der Regelung von Kompetenzverhältnissen aufgestellt wird, ist verwerflich. Es ist materiell ungerecht, plötzlich eine ganz neue Art des Diebstahls anzunehmen und die Strafe in die Höhe zu schnellen, wenn der Werth der gestohlenen Sache vielleicht nur ein Minimum größer ist, als in andren Fällen. Die neueren Gesetzbücher haben dies eingesehen und deshalb das gemeine Recht in diesem Punkte mit Grund aufgegeben[1].

Wie im gemeinen, so wird auch im neueren Rechte der Diebstahl durch Einbruch, Einsteigen, oder mit Waffen als schwerer Diebstahl gestraft und ihm in der Regel der Nachschlüsseldiebstahl an die Seite gestellt.

Auf die Nachtzeit nahm schon das Römische Recht besondre Rücksicht, indem es die fures nocturni mit einer außerordentlichen Strafe bedrohte. Ebenso erachtet das ältere Deutsche Recht und die Karolina den nächtlichen Diebstahl für besonders strafbar[2]. Dieselbe Auffassung kehrt in den neueren Gesetzbüchern wieder[3].

Ein Straferhöhungsgrund ist ferner die Begehung des Diebstahls in einem bewohnten Gebäude, namentlich wenn der Dieb die That ganz in der Nähe der Bewohner und mit der augenscheinlichen Gefahr, überrascht zu werden, verübt hat[4].

---

der Lehre von der Entwendung S. 40. Boehmer, Med. ad. CCC. art. 157, §. 5.

[1] In den älteren Gesetzbüchern spielt die Unterscheidung des großen und des kleinen Diebstahls immer noch eine falsche Rolle, wenngleich man den Widersinn des Abspringens zu einem plötzlich weit höheren Strafmaße zu umgehen gesucht hat. Darmstadt Art. 365 bestimmte, daß, wenn der Betrag des Diebstahls die Summen der gesetzlichen Stufen nur um ein Weniges nicht erreiche oder übersteige, die Gerichte an solche geringe Unterschiede nicht gebunden sein sollen. Richtiger ist es, die ganze Unterscheidung fallen zu lassen, wie es das Preuß. Strafgesetzbuch gethan hat. Vgl. Arnold, im Archiv des Kr. 1843, Seite 258. Sachsen 1855, Art. 278, a, b, c trifft recht geschickte Anordnungen, um den alten Vorwürfen zu entgehen, die der Abstufung nach Zahlen gemacht worden sind.

[2] Wilda, Seite 865, 877 fgg. P. G. O. Art. 168, 167. Cannemann, de furto nocturno, Gron. 1825.

[3] Preußen §. 217, Nr. 6. Oesterreich 180. Württemberg 323. Hannover 292, Nr. 2. Darmstadt 364. Baden 385. Thüringen 221, Nr. 3 und 4, vgl. mit 152. Baiern 1813, 221. Sachsen 1855, 277, 278.

[4] Vgl. Sachsen 277, Nr. 5; 278, Nr. 4, wo Nächtlichkeit und bewohntes Gebäude zu Einem Erforderniß zusammengefaßt werden, welches bald einen erschwerenden Umstand des einfachen Diebstahls, bald den Thatbestand des s. g. ausgezeichneten (schweren) Diebstahls begründet.

Nach gemeinem Recht wird bei der Strafausmessung der Umstand veranschlagt, daß die That an befriedeten Orten oder gegen befriedete Sachen verübt wurde. In ähnlicher Weise heben manche Gesetzbücher der Gegenwart besonders hervor den Diebstahl an landesherrlichen Sachen, aus landesherrlichen Residenzen und Schlössern[1], an öffentlichen Denkmälern, Brücken rc.[2], an Sachen, die milden Stiftungen oder Armenanstalten gehören[3].

Ein kräftiger Strafschutz pflegt solchen Sachen zu Theil zu werden, die nicht unter genauer Aufsicht gehalten werden können und die zum Theil eben deshalb schon im älteren Deutschen Recht unter einen besondren Frieden gestellt wurden: Ackergeräthschaften oder Thiere auf dem Felde, Thiere auf der Weide, abgemähetes Getraide auf dem Felde, Floßholz, geschlagenes Holz im Walde rc. Daneben steht derjenige Fall, wo die Sachen gegenüber dem Diebe selbst, dem ein gewisses Vertrauen geschenkt werden mußte, nicht unter strengem Verschluß gehalten werden konnten, was namentlich bei denjenigen Personen zutrifft, die sich zu dem Bestohlenen in einem Verhältniß der Hausgenossenschaft befanden (Hausdiebstahl, Diebstahl des Gastwirthes oder seines Gesindes gegen einen Gast, oder eines Gastes in dem Gasthause)[4].

Hieran reiht sich die strengere Bestrafung des Diebstahls von Transportgegenständen auf der Landstraße oder in öffentlichen Transportanstalten. Sie können ebenfalls nicht ganz streng beaufsichtigt werden, namentlich gegen die Transportbeamten. Die Landstraße genoß schon nach älterem Deutschen Rechte eines besondren Friedens[5].

Eine ähnliche Zusammenfassung giebt Preußen §. 217, Nr. 6 (der revid. Ausgabe): Gefängniß nicht unter drei Monaten, „wenn der Diebstahl in einem bewohnten Gebäude entweder zur Nachtzeit, oder von zwei oder mehreren Personen begangen wird." Preuß. Praxis über den Begriff der Nachtzeit und des bewohnten Gebäudes bei Oppenhof, Seite 266 fgg. und 280 fgg.

[1] Württemberg 323. Baden 385. Hannover 287. Braunschweig 215.

[2] Darmstadt 364. Hannover 287.

[3] Hannover 287.

[4] Temme, Lehrb. des Preuß. Strafr., Seite 911, 912. Preuß. Stfgb. §. 217, Nr. 1, 2, 3, 4, 5. Vgl. Oesterreich 176, Württemberg 328, Darmstadt 364, Hannover 287, Braunschweig 215, Baden 385.

[5] Preußen 218, Nr. 4. In ähnlicher Weise werden hervorgehoben Ent-

Das Preuß. Recht nimmt einen „schweren Diebstahl" an, wenn Sachen, welche ein Blödsinniger oder ein Kind unter 12 Jahren bei sich führt, gestohlen werden[1].

Als ausgezeichnet strafbar ist, nach mehreren Gesetzbüchern, auch der Diebstahl während einer Feuers- oder Wassersnoth an dem gefährdeten oder geborgenen Gute zu betrachten[2].

Ein allgemeiner Begriff des schweren Diebstahls, im Gegensatz zu dem einfachen Diebstahl mit erschwerenden Umständen, läßt sich nicht aufstellen, weil manche Gesetzbücher viele Merkmale, die nach andren schwere Diebstähle begründen, nur als erschwerende Umstände des einfachen Diebstahls auffassen.

Den Diebstahl der nöthigen Eßwaaren in rechter Hungersnoth erklärt die P. G. O. im Art. 166 für straflos, so daß er nur mißbräuchlich ein Diebstahl genannt wird. Nur s. g. bürgerliche Bestrafung soll nach dem Art. 167 das. eintreten bei dem s. g. kleinen Fruchtdiebstahl, d. h. bei der Entwendung geringer Quantitäten von Früchten auf dem Felde, ohne erheblichen Schaden für den Eigenthümer und nicht zur Nachtzeit verübt. In ähnlicher Weise lassen die neueren Gesetzbücher dem kleinen Fruchtdiebstahl, so wie den Entwendungen von Eß- und Trinkwaaren, wenn sie zum unmittelbaren Genusse geschehen, eine besonders milde Behandlung zu Theil werden[3]. Manche strafen hier nur auf Antrag des Verletzten[4].

---

wendungen auf Messen und Jahrmärkten: Württemberg 328, Hannover 287, Braunschweig 215, Baden 385, Thüringen 222, Sachsen 1855, 277, Nr. 4.

[1] Preußen 218, Nr. 5. Goltdammer, Materialien II, S. 480 fgg.

[2] Sachsen 277, Nr. 4: „wenn Gelegenheiten, welche die Aufsicht über das Eigenthum erschweren, wie z. B. Feuers- oder Wassersnoth, Aufruhr oder Tumult, Märkte oder Messen zum Stehlen benutzt worden sind." In manchen Gesetzbüchern werden noch angeführt Kriegsgefahr, Strandung von Schiffen und andre ähnliche Unfälle, bei denen Gelegenheit zum Stehlen entsteht. Vgl. Hannover 287, Nr. 5, Baiern 1813, 218, Oldenburg 223, Braunschweig 215, 3 C und 216, 1, Württemberg 328, 7, Darmstadt 364, 12, Baden 385, 5, Thüringen 217.

[3] Wächter, im Rechtslex. 420. Baden fordert, daß der Werth der gestohlenen Garten- oder Feldfrüchte den Betrag von einem Gulden nicht übersteige. Vgl. Thilo, Seite 341. Württemberg 340 spricht allgemein von Eß- und Trinkwaaren, die zum unmittelbaren Genusse gestohlen wurden. Vgl. Hufnagel, Strafgb. S. 354 fgg. S. Hannover 289, Abs. 2. Braunschweig 244. Darmstadt 359. Baiern 1813, 381. Oldenburg 390. Thüringen 230.

[4] So Sachsen 1838, Art. 238 (vgl. 1855, Art. 281), Württemberg, Braunschweig und Thüringen, ganz wie bei dem Familiendiebstahl.

Bei den zahlreichen Abstufungen der Strafbarkeit, welche das Verbrechen des Diebstahls in seiner unendlich verschiedenartigen konkreten Erscheinung bietet, kann es nicht auffallen, wenn die Strafen des Diebstahls von den geringfügigsten Gefängnißstrafen bis zu den schweren zeitigen Zuchthausstrafen aufsteigen [1].

§. 165.

Hehlerei.

Das Römische Recht stellte den Hehler eines Diebes oder Räubers, nicht minder den Hehler einer gestohlenen oder geraubten Sache im Ganzen auf gleiche Linie der Strafbarkeit mit dem Diebe oder Räuber [2].

Dieselbe Gleichstellung begegnet uns in den Germanischen Volksrechten [3]. Desgleichen sagt der Sachsenspiegel: „Die welche Diebstahl oder Raub hüten, oder die Andre mit Hülfe dabei bestärken: werden sie deß überwunden, man soll über sie wie über jene richten" [4]. Auf dieser Grundlage erwuchs das Deutsche Sprichwort: „Der Hehler ist nicht besser als der Stehler."

---

[1] Einen Ueberblick der Strafen des Diebstahls sucht zu geben Häberlin, Band IV, Seite 117—131. Das nähere Eingehen hierauf würde zu weit führen und ohne sonderlichen wissenschaftlichen Ertrag sein. An diesem, wie an andren ähnlichen Punkten ist auf das Specialstudium des einen Jeden besonders angehenden Partikularrechts zu verweisen. Besondre Berücksichtigung findet in den Straffatzungen die thätige Reue, die freiwillige Erstattung des Gestohlenen, die auch im gemeinen Recht als Milderungsgrund anerkannt ist und über die besondre Abhandlungen von Reinbarth (1733), von Beck (1726) und von Hommel (1737) geliefert worden sind. Württemberg, 342, läßt hier die Strafe auf die Hälfte herabsetzen. Nach dem Braunschweigischen Gesetzbuch §. 243 befreiet der freiwillige Ersatz bei dem einfachen Diebstahl von aller Strafe. Vgl. Sachsen 1838, Art. 65. Sachsen 1855, Art. 64. Hannover 299. Baiern 226, 227. Oldenburg 231, 232. N. Jahrbücher für Sächsisches Strafr. II, Seite 257. Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung IV, S. 196. Hufnagel, Kommentar II, S. 479. III, 465. Derselbe, Strafgesetzb. S. 357—360. Oesterreich 47, c; 264 k.

[2] L. 49. §. 1. D. furt. (47, 2). L. 14. Cod. furt. (6, 2). Inst. IV, 1.4: „omnes qui scientes rem furtivam susceperint vel celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt." Ulpian L. 3. §. 3. D. incend. (47, 9): „Receptores non minus delinquunt quam aggressores." Paullus V, 3, 14: „Receptores aggressorum itemque latronum eadem poena afficiuntur, qua ipsi latrones; sublatis enim susceptoribus grassantium cupido conquiescit." L. 1. Cod. Theod. de his qui latrones (9, 29): „par atque ipsos reos poena exspectet."

[3] Childeb. II. pactum 593. c. 3; Chlot. decret. 596. c. 5; L. Burgund. XLVII. 1, 2, 3; Decreta Tassil. de popular. legib. c. 7.

[4] Ssp. II. 13 (nach Robert Sachße 14) §. 6.

Von der Karolina wird im Art. 40 eine ausführliche Erklärung der Hehlerei gegeben: „Item so einer wissentlich und geverlicher weiß von geraubtem oder gestolnem gut beut oder theil nimmt, oder so einer die theter wissentlich und geverlicher weiß etzt oder drenkt, auch die theter oder obgemeldt unrecht gut gar oder zum theil wissentlich annimpt, heimlich verbirgt, behervergt, verkaufft oder vertreibt, — — Ist auch ein anzeigung peinlich zu fragen." Es fand nun zwar die Ansicht ihre Vertheidiger, daß dem Hehler die Strafe des Diebes aufzuerlegen sei [1]; doch erlangte diese Ansicht nur für die gewerbsmäßige Hehlerei die Zustimmung der gemeinrechtlichen Praxis, während man sich im Uebrigen mit einer arbiträren Strafe begnügte [2].

Manche der neueren Gesetzbücher handeln von der Hehlerei nicht besonders, sondern lassen hier die allgemeinen Grundsätze über Begünstigung entscheiden. Andre, in einer richtigeren Würdigung des praktischen Bedürfnisses, stellen einen abgesonderten Begriff der Hehlerei auf [3]. Die gemeinrechtliche Grundlage hat man beibehalten. Hin und wieder findet sich auch noch die alte gemeinrechtliche Unterscheidung der eigentlichen Hehlerei, d. h. der Verbergung des Diebes oder Räubers, oder des entwendeten Gutes, von der Partirerei, d. h. dem Ankauf oder Verkauf der entwendeten Gegenstände [4]. Das Preußische Recht beschränkt den Begriff der Hehlerei nicht auf Raub, Diebstahl und Unterschlagung, sondern dehnt ihn auch auf ähnliche Verbrechen und Vergehen, namentlich auf den Betrug aus [5].

Man hat zwei Arten der Hehlerei zu unterscheiden, nämlich Hehlerei in Betreff der widerrechtlich erlangten Sachen und Hehlerei in Betreff der Personen der Verbrecher. Daneben verdient die gewerbsmäßige Hehlerei hervorgehoben zu werden.

Ueberall ist Dolus des Hehlers erforderlich. Der Hehler muß um den verbrecherischen Erwerb der Sachen, oder um die

---

[1] Leyser Spec. 555. n. 1. Hellfeld, jurispr. forens. §. 1992.
[2] Quistorp §. 372.
[3] Von einem besondren Delikt der Hehlerei handeln nur Oesterreich 185, 196; Preußen 237; Württemberg 343; Sachsen 1855, 292, 293; Thüringen 231.
[4] So namentlich Sachsen 292, nicht genau übereinstimmend mit der gemeinrechtlichen Auffassung der Partirerei.
[5] Temme, Lehrbuch 965. Oppenhof 313, Nr. 27.

verbrecherische Thätigkeit der Personen gewußt haben. Eigennützige Absicht kann man nicht unbedingt als Merkmal der Hehlerei fordern, namentlich nicht bei der Verheimlichung und Annahme der entwendeten Sachen. Wohl aber ist es angemessen, diejenige Verheimlichung der Person, die nur aus persönlichem Mitleid entspringt, nicht als Hehlerei, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen über Begünstigung zu behandeln[1].

Die Thätigkeit besteht in der Regel darin, daß man entweder 1) die Sachen verheimlicht, oder sie an sich bringt, oder bei ihrer Veräußerung mitwirkt; oder daß man 2) den Personen einen versteckten Aufenthalt gewährt, vielleicht gar eine Diebesherberge unterhält[2].

Der Zeitpunkt der Vollendung tritt ein mit der Annahme der Sachen oder mit der Aufnahme der Personen. Es ist die wirkliche Erlangung eines Vortheils weder auf Seiten des Hehlers, noch auf Seiten des Diebes nöthig.

Die Strafe steigt nicht blos nach Maßgabe der eigenen Thätigkeit des Hehlers, sondern auch nach Maßgabe des dem Hehler bekannten Verbrechens, das der Entwender verübt hat. Sie ist daher schwerer bei dem schweren Diebstahl und bei dem Raube, als bei dem leichten Diebstahl[3].

Daß aber die Strafbarkeit des Hehlers der des Stehlers gleich stehe, kann im Allgemeinen nicht zugestanden werden. Der Hehler verhält sich passiv, wo der Dieb aktiv ist. Der Hehler hindert die Ueberführung des Diebes und nimmt nach der That an den Vortheilen Theil: der Dieb verübt die That selbst. Nur wenn die Hehlerei gewerbsmäßig getrieben wird, möchte ihre Strafbarkeit der des Diebstahls gleichkommen.

Die hohe Strafbarkeit der Hehlerei ist übrigens nicht in Abrede zu stellen. „Ohne den Hehler kein Stehler"[4]. Sehr viele Diebstähle würden ungeschehen bleiben, wenn die Diebe nicht wüßten, daß sie an den Hehlern einen Hinterhalt haben; und es

---

[1] Man vergleiche den §. 237 des Preuß. Strafgesetzbuches in seiner ursprünglichen Fassung mit der neuen Fassung des Gesetzes vom 14. April 1856 (Gesetzsamml. 210). Dazu Oppenhof, Seite 312, Nr. 19. Temme, Lehrbuch 966.

[2] Die Gesetzbücher zählen die einzelnen Handlungen auf. Auch die Annahme einer gestohlenen Sache als Pfand wird dabei angeführt.

[3] Preuß. Stfgb. §. 238.

[4] „sublatis enim susceptoribus grassantium cupido conquiescit." Vgl. S. 298 Note 1. — Temme, Lehre vom Diebstahl, Seite 393—403.

ist gerade der Hehler, der, ohne sich einer persönlichen Gefahr auszusetzen, den größten Theil der Vortheile des Diebstahls zu genießen pflegt.

IV.
Erpressung und Raub.

§. 166.

Erpressung.

Eine Erpressung verübt derjenige, der in der Absicht, sich oder Andren einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, Jemanden zu einem Thun, Dulden oder Unterlassen zwingt.

Bei den Römern wurde die Concussio erst in der Kaiserzeit besonders hervorgehoben, weil man die alten Bedrohungen des Crimen repetundarum und die Actio quod metus caussa ungenügend fand[1]. Das Römische Recht giebt aber keine bestimmte Definition, sondern führt nur einzelne Fälle der Concussio an, namentlich die Erpressung durch Mißbrauch oder Vorspiegelung einer öffentlichen Machtbefugniß[2] und die Erpressung durch Androhung einer Kriminalklage[3]. Durch die Richtung der Absicht auf einen Vermögensvortheil unterschied sich die Concussio von dem Crimen vis[4].

Das gemeine Recht entwickelte auf dieser Römischen Grundlage einen ziemlich schwankenden Begriff der Erpressung oder Konkussion. Man unterscheidet Concussio publica und Con-

---

[1] Platner, quaest. de jure crim. Rom. pag. 390 sqq. Roßhirt, Geschichte und System II, S. 130 fgg. Rein, Seite 344.

[2] L. 1. D. de concuss. (47, 13): „Si simulato praesidis jussu concussio intervenit, ablatum ejusmodi terrore restitui praeses provinciae jubet et delictum coercet.“ L. 6. §. 3. D. de off. praes. (1, 18). L. 4. 5. Cod. ad leg. Jul. rep. (9, 24). Paull. rec. sent. V. 25, 12: qui insignibus altioris ordinis utuntur militiamque confingunt, quo quem terreant vel concutiant.“

[3] Hier konkurrirte die Konkussionsklage mit der öffentlichen Anklage aus der L. Corn. de falsis L. 2. h. t. L. 8. D. de calumnia spricht von einem ähnlichen Falle, wo die Strafe der calumnia eintreten soll.

[4] Platner, quaest. de jure crim. Rom. pag. 401. Mittermaier in Demme's Annalen Band VIII, Seite 220, 221, woselbst namentlich der schon früher von Andren widerlegte, aber doch noch bei manchen Neueren wieder begangene Irrthum beseitigt wird, daß auch die erzwungene Eingehung einer Ehe Erpressung sei. Der Vermögensvortheil ist auch nach Röm. Recht unbedingt nothwendig. — An manchen Stellen kommt Concussio in einem weiteren Sinne vor, schlechtweg als Bedrückung.

cussio privata. Jene besteht in dem Mißbrauch einer Amtsgewalt zum Zweck der Erpressung; sie gehört nicht unter die Privatverbrechen, sondern unter die Amtsverbrechen. Diese hingegen ist die von einer Privatperson verübte Erpressung; von ihr allein soll hier die Rede sein[1].

In den neueren Gesetzbüchern dehnte man den Begriff aus, gab ihm aber eine ziemlich übereinstimmende Fassung[2]. Das Preußische Recht hat ihn wieder eingeengt, indem es die Bedrohung des Andren mit einem Verbrechen oder Vergehen zum Merkmal der Erpressung stempelt[3].

Gegenstand der Erpressung ist ein Vermögensvortheil. Dies Merkmal ist durchaus aufrecht zu erhalten, wenn das Verbrechen gehörig von der Nöthigung geschieden werden soll. Auch in denjenigen Ländern, wo das Gesetzbuch nur schlechtweg „Vortheil" fordert, hat die Praxis immer wieder Vermögensvortheil verlangt[4]. Unter dem Vermögensvortheil ist aber nicht nothwendig eine werthvolle Sache zu verstehen. Es genügt auch jeder andre Vermögensvortheil; es genügt insbesondre der Zwang zur Uebernahme einer Verbindlichkeit, z. B. zur Ausstellung eines Schuldscheines, zur Unterzeichnung einer Quittung; es genügt überhaupt der Zwang zu einem vortheilhaften Thun, Dulden oder Unterlassen. Und hierin liegt ein wesentliches Unterscheidungszeichen der Erpressung vom Raube. Zum Raube genügt die Abnöthigung eines vortheilhaften Thuns,

---

1 Damhouder, Praxis rer. crim. cap. 129. Carpzov, Prax. rer. crim. Pars II. qu. 90, No. 6. Boehmer ad Carpzov. quaest. 90. obs. 3. Feuerbach, Lehrbuch §. 340. Henke, Handbuch III, S. 174.

2 Sachsen 1838, 166. Sachsen 1855, 282. Württemberg 314. Braunschweig 177. Hannover 334, 335. Darmstadt 349—352. Baden 417—422. Baiern 241, 242 (Arnold, im Archiv 1843, S. 388). Oldenburg 246, 247. Oesterreich 98. Thüringen 155. Preußen 234.

3 Vgl. Temme, Beiträge Seite 101.

4 Weiß, Kommentar II, Seite 295. Kermes, Sächsische Jahrbücher III, Seite 400. Motive zum Sächs. Strafgesetzb. v. 1855, Seite 209 und der Artikel 282 des gegenwärt. Sächsischen Strafgesetzb. Ueber Preußen: Burchardi, im Archiv des Kriminalrechts 1846, Seite 300. Temme, Lehrb. S. 962. Dagegen irrig Oppenhof Seite 306, der zwar unter Nr. 1 gewinnsüchtige Absicht, aber dennoch unter Nr. 5 keinen Vermögensvortheil als angestrebten Gegenstand verlangt. Vgl. Goltdammer, Materialien II, S. 522. Hufnagel, Kommentar II, Seite 396 fgg. Derselbe, Strafgesetzbuch 2c. Seite 308. Thilo, S. 356. Anmerk. zum Baierischen Stfgb. II, S. 171.

Duldens oder Unterlassens nicht; der Räuber nöthigt dem Andren die Sache ab[1].

Der Vermögensvortheil muß ein rechtswidriger sein. Hebt man dies nicht hervor, so verwischen sich die Grenzlinien, welche die Erpressung von der unerlaubten Selbsthülfe trennen. Ein Gläubiger, der seinen Schuldner unter Drohungen zur Schuldzahlung auffordert, kann nicht einer Erpressung beschuldigt werden.

Mittel der Begehung ist nicht blos die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, wie das Preußische Recht will, sondern eben so auch die Bedrohung mit irgend einem Nachtheil[2]. Nur muß die angewendete Drohung ihrer objektiven Natur nach zu fürchten sein. Es kann noch keine Erpressung angenommen werden, wenn ein auffallend Feiger sich durch eine Drohung bestimmen ließ, die einem Andren nur ein Lächeln abgenöthigt haben würde.

Vollendet ist das Verbrechen mit der Erlangung des beabsichtigten Zugeständnisses, d. h. wenn infolge der Drohung das Thun, Dulden oder Unterlassen wirklich stattgefunden hat. Vom Römischen Rechte scheint überdies noch Erreichung des Vortheils verlangt zu werden[3]. Die neueren Gesetzbücher stellen aber diese Forderung nicht[4].

In der Strafbarkeit steht die Erpressung häufig zwischen dem Diebstahl und dem Raube in der Mitte. Die Gesetzbücher verhängen auch bald die Strafen des Diebstahles, bald die Strafen des Raubes. Wird die Erpressung einer Sache durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben verübt, so läßt sie sich von dem Raube nicht mehr unterscheiden und steht auch in der Strafbarkeit dem Raube gleich. Wird eine Erpressung durch An-

---

1 Wegen ihrer Verwandtschaft mit dem Raube ist die Erpressung mit ihm meistentheils in den neueren Gesetzbüchern zusammengestellt. Um so wichtiger ist die sorgfältige Unterscheidung beider Begriffe.

2 Nach den andren Deutschen Gesetzbüchern genügt auch die Bedrohung mit einer an sich nicht strafbaren Handlung. In der That ist der Charakter der Rechtswidrigkeit bei der Erpressung nicht darin zu suchen, daß mit einem Verbrechen gedroht wird. Vgl. Temme, Beiträge S. 101.

3 L. 1. D. de concuss., wo es heißt „ablatum restitui." L. 2 eod., die Worte „pecuniam accepit."

4 Sie stellen nur die Forderung einer auf den Vortheil gerichteten Absicht. Vgl. die oben, S. 302 in Note 2, angeführten Gesetzstellen. — Ueber die ihrer Natur nach zu fürchtende Drohung: Arnold, Archiv des Kr. 1843, Seite 388.

drohung eines anderweitigen Verbrechens verübt, so steigt ihre Strafbarkeit mit der Strafbarkeit des angedrohten Verbrechens[1].

§. 167.

Raub.

Das ältere Römische Recht sah in dem Raube ein bloßes Furtum[2]. Später führte der Prätor die Actio vi bonorum raptorum ein, durch welche der Begriff des Raubes (Rapina) als ein selbständiger anerkannt wurde[3]. Die Rapina blieb aber, gleich dem Furtum, bloßes Privatdelikt[4]. Seit der Lex Julia de vi konnte man sie indeß als Crimen vis kriminell verfolgen[5]. Die späteren Kaiser heben endlich den Raub in Waffen und den Straßenraub (das Crimen der Latrones und der Grassatores) als ein todeswürdiges, auch ohne Antrag des Verletzten zu strafendes, hervor[6].

In den Germanischen Volksrechten ist nicht nur die Unterscheidung von Diebstahl und Raub oft sehr schwankend, son-

---

[1] Besonders hervorgehoben werden in den Gesetzbüchern diejenigen Erpressungen, bei denen mit Mord oder Brandstiftung, oder nach Preuß. R. auch mit Ueberschwemmung gedroht wurde. Baiern, Oldenburg und Hannover wollen auch hier die Strafe des Raubes; Preußen will Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

[2] Savigny, Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft V, Nr. 3. Schwarze, de crimine rapinae ex principiis juris communis, Dresd. 1839. Breitenbach, das Verbrechen des Raubes nach Römischem Rechte, München 1839. Unter den älteren Arbeiten besonders Glave, Commentatio ad art. 126 CCC. de poena rapinae, Hal. 1771. Vgl. Wächter, Lehrbuch II, §. 199. Rein Seite 326 fgg. 424 fgg.

[3] Gaius III, §. 209. „Qui res alienas rapit, tenetur etiam furti; quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? itaque recte dictum est, eum improbum furem esse. Sed propriam ejus delicti actionem praetor introduxit, quae appellatur vi bonorum raptorum; et est intra annum quadrupli actio, post annum dupli; quae actio utilis est, etsi quis unam rem licet minimam rapuerit."

[4] Gaius a. a. O. Rein S. 327. Schwarze pag. 28. Breitenbach pag. 7.

[5] L. 3. §. 2, 3, 5. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48, 6).

[6] Die schwersten Verbrecher, unter den Räubern, waren die Latrones; ihnen stehen am nächsten die Grassatores („proximi latronibus habentur grassatores" etc. L. 28. §. 10. D. de poenis. 48, 19). Wenn die Grassatores mit Waffen angreifen, verfallen sie der Strafe der Latrones („si cum ferro aggredi et spoliare instituerunt, capite puniuntur." a. a. O.) In diesem Falle lassen sich Grassatores und Latrones nicht mehr unterscheiden. Zahlreiche Stellen bei Rein, Seite 424, aus denen Rein den Schluß zieht, „daß der Latro Waffen führen und auf Raub bedacht sein muß." Grassatores sind Straßenräuber; vgl. Rein, S. 425.

dern es wird auch die höhere Strafbarkeit des Raubes verkannt[1]. Später erkennt man den Charakter des Raubes deutlicher; und sowohl in älteren Reichsgesetzen, als in den Rechtsbüchern wird dem Räuber der Tod gedroht[2]. Die Karolina behält die Todesstrafe bei[3]. Im gemeinen Rechte zeigen sich noch mancherlei Bedenken über die Auffassung des Raubes und seine Stellung im Rechtssystem. Da in dem Raube ein Angriff auf das Vermögen und ein Angriff auf die Person verbunden ist, so wurde bald jener, bald dieser zum Hauptgesichtspunkte gemacht. Es konnte indeß von der großen Mehrzahl der gemeinrechtlichen Juristen nicht verkannt werden, daß der Angriff auf die Person hier nur Mittel sei und daß der Angriff auf das Vermögen dem Verbrechen sein Hauptgepräge gebe.

---

1 Grimm, Rechtsalterthümer, 1854, Seite 634, 635: „Raub war so wenig als Todtschlag im Deutschen Alterthum eine stets entehrende Handlung; man kann ihn, wie Todtschlag dem Mord, dem heimlichen Diebstahl entgegensetzen, und hauptsächlich letzterer galt dem Alterthum ein Verbrechen. Nur ein Uebermaß von Gewalt, oder an Wehrlosen verübte Gewalt, machte den Raub unrechtlich.“ Raubritter und Strandräuber haben lange genug, im Bewußtsein dieser rohen altgermanischen Grundsätze, gewüthet. Der nesnam (Küstenraub) galt sogar im Norden als besonders ehrenvoll. — Nach Alamannischem Recht wird der Raub aus einer Kirche mit dem zwiefachen, der Diebstahl aus einer Kirche mit dem neunfachen Werthe gebüßt; L. Alam. V. 1. 2: „si per furtum — novempliter componat; — si vero per vim (per virtutem) hoc raptor abstulerit, dupliciter componat.“ In andren Volksrechten findet sich eine Gleichstellung von Diebstahl und Raub. Das Burgundische Volksrecht bestimmt, der große Diebstahl solle mit dem Leben, der kleine mit dem neunfachen Ersatz, der Raub gleichfalls mit dem neunfachen Ersatz gebüßt werden; L. Burg. IX. Das Angelsächsische Recht (Ine's Gesetze cap. 10) strafte mindestens den Raub nicht härter als den Diebstahl. Vgl. Wilda, Seite 570, 914. Der Ausdruck Raub kommt sehr häufig für Diebstahl vor; vgl. Wilda, S. 912, 910, 907. Grimm a. a. O.

2 Landfr. von 1187, §. 19. Henrici treuga 1230, c. 13. Vgl. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte §. 703. Während des Mittelalters steht der Raub immer noch mit dem Fehderecht im Zusammenhange. Roßhirt, Geschichte und System II, Seite 155. Schwarze pag. 58. — Ssp. II, 13. §. 5: „Wer den Mann erschlägt, oder fängt, oder beraubt — — —, dem soll man das Haupt abschlagen;“ nach Rob. Sachße II, 14. §. 5. Schwabensp. (nach Laßberg) 42, 174 a, 234, 249. Rechtsbuch Ruprechts II, 31—34 (Ausg. von Maurer Seite 269).

3 CCC. Art. 126: „Ein jeder boshaftiger überwundener Räuber soll nach vermöge unserer Vorfahren und unserer gemeinen kaiserlichen Rechte mit dem Schwert, oder wie an jedem Ort Gewohnheit ist, doch am Leben gestraft werden.“ Auch die Stadtrechte sind zu berücksichtigen. Stat. Gosl. II, §. 63. Kulmisches Recht, Ausgabe von Lemann S. 165. Lübisches Recht, Ausgabe von Hach Seite 543. Cropp bei Hudtwalker II, S. 11. Schirach, Holsteinisches Kriminalrecht, Seite 502. Hepp, im Archiv des Kr. XIV, Seite 350.

Auch die neueren Gesetzbücher haben bald mehr das persönliche, bald mehr das vermögensrechtliche Moment des Raubes in's Auge gefaßt[1]. Obwohl dies nicht nur auf die Stellung des Raubes im Gesetzbuch, sondern auch auf den Begriff des Raubes Einfluß geübt hat, so kann man doch, wenn man sich die Angabe der Verschiedenheiten in den verschiedenen Gesetzbüchern für die Darstellung des Thatbestandes vorbehält, den Begriff schlechtweg so formuliren:

Raub ist Entwendung mittelst Gewalt gegen die Person.

Im Ganzen treffen bei dem Raube die Merkmale des Diebstahls zu. Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal liegt nur darin, daß bei dem Raube das Mittel der Entwendung in Gewalt gegen die Person besteht.

Zur Gewalt ist sowohl die physische, als die psychologische zu rechnen. Es sind nicht gerade Thätlichkeiten erforderlich. Auch eine bloße Bedrohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben ist ausreichend.

Eben deshalb kann auch in demjenigen Falle Raub angenommen werden, wo der Bedrohte die Sache selbst übergiebt; und in diesem Falle hört das Erforderniß der Wegnahme aus fremdem Gewahrsam auf, das bei dem Diebstahl unumgänglich nothwendig ist[2].

Dagegen kann andrerseits in demjenigen Falle kein Raub angenommen werden, wo der Thäter dem Inhaber die Sache zwar entreißt, aber dabei gar keine Gewalt gegen die Person

---

[1] Baiern (1813) 233. Sachsen 1838, 163. Hannover 321. Braunschweig 175. Darmstadt 344. Oldenburg 238. Oesterreich 57, 190—195. Thüringen 152. Preußen 230. Sachsen 1855, 177. Württemberg 311. Baden 410. Sachsen und Braunschweig stellen den Raub unter die Verbrechen wider die persönliche Freiheit. Die Sächsische Praxis gerieth mit der Auffassung des Gesetzb. v. 1838 bald in Widerspruch; die Bestimmung, daß der Raub schon ohne Wegnahme der Sache vollendet sei, also vollendet sei durch bloße Gewalt gegen die Person in der Absicht der Wegnahme, fand keinen Beifall. Schwarze in Watzdorf's Jahrbüchern I, S. 53. Erläuterungen des alten Gesetzes gab schon das Gesetz vom 16. März 1840. Ueber das neue Sächsische Gesetzb. vgl. unten. Weiteres überhaupt unten S. 308 in der Note 2.

[2] Die Drohung muß nur mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben verbunden sein; sonst ist nicht Raub, sondern Erpressung anzunehmen. Da hier Zweifel entstehen könnten, so haben manche Gesetzbücher besondre Anordnungen gegeben; so Preußen §. 236, Sachsen 1855, 178.

anwendet. Hier wird man immer nur von einem besonders frechen Diebstahle reden können[1].

Die vergewaltigte Person braucht nicht die Person des zu Beraubenden zu sein. Es genügt, wenn die Gewalt gegen eine Person angewendet wurde, die der Entwendung ein Hinderniß in den Weg legte. Es braucht also die überwundene Person nicht die des Eigenthümers, selbst nicht einmal die des Inhabers zu sein; es ist vielmehr auch dann Raub anzunehmen, wenn man die Entwendung durch die Bewältigung eines aufgestellten Wächters zu Stande bringt. Mit dem aufgestellten Erforderniß der „Gewalt gegen die Person" soll nur gesagt sein, daß die unmittelbar gegen die Sache ausgeübte Gewalt keinen Raub begründe[2].

Die Gewalt muß das Mittel der Entwendung gewesen sein. Es begründet weder die nach der Entwendung verübte Gewalt einen Raub, noch auch diejenige vor der Entwendung angewendete Gewalt, die nicht auf die Entwendung gerichtet war. Es kommen hier folgende zwei Fälle in Betracht:

1) Der Thäter beabsichtigt nur einen Diebstahl. Er wird bei dem Diebstahl ertappt. Nun greift er zur Gewalt. — Hier kann immer nur ein Zusammentreffen von Diebstahl und Gewalt angenommen werden, sofern die Gewalt nicht als Mittel der Entwendung angewendet wurde. Dies ist völlig unzweifelhaft, wenn der Dieb durch die Gewalt nur seine Person vertheidigte. Es ist auch anzunehmen, wenn der Thäter durch die Gewalt sich im Besitze der bereits gestohlenen Sachen zu behaupten suchte. In dem letzteren Falle wird indeß der Diebstahl raubähnlich; die Gewalt gegen die Person wendet sich auf die Entwendung zurück: deshalb stellen die Gesetzbücher diesen Fall dem Raube gleich[3].

---

1 Goltdammer, Materialien II, S. 514. Oppenhof, Seite 301, Nr. 3.

2 Tittmann, Handb. II, Seite 467. Henke, Handb. III, Seite 150. Klien, vom Diebstahl, Seite 449. Hufnagel, Kommentar II, Seite 287. Derselbe, Strafgesetzb. S. 303, Nr. 6.

3 Hannover nimmt nicht Raub, sondern Zusammenfluß von Mißhandlung oder Körperverletzung und Diebstahl an, straft aber (Art. 323) den Thäter gleich einem Räuber. Ebenso Preußen 230. Sachsen, Baiern, Oldenburg, Baden, Darmstadt, Oesterreich, Thüringen stimmen mit Preußen und Hannover darin überein, daß sie die Strafe des Raubes verhängen, sobald die physische Gewalt gegen die Person, oder die Dro-

2) Der Thäter beabsichtigt nur eine Gewaltthätigkeit. Er führt dieselbe aus. Die vergewaltigte Person geräth dadurch in einen hülflosen Zustand. Diesen benutzt der Thäter nachträglich zur Verübung einer Entwendung. — Auch hier kann nur Zusammentreffen von Diebstahl und Gewalt angenommen werden. So ist in der That nach den meisten Gesetzbüchern zu entscheiden. Nur zur Erleichterung des Beweises und in der Ueberzeugung, daß der Unterschied in der Strafbarkeit zwischen einem solchen Zusammentreffen und einem wirklichen Raube nicht belangreich sei, haben einige Gesetzbücher hier angeordnet, daß der Thäter mit der Einrede nicht gehört werden soll, er habe die Gewalt nicht in der Absicht der Entwendung ausgeübt[1].

Die Frage, wann der Raub vollendet sei, wird von den Gesetzbüchern verschieden beurtheilt, je nachdem sie den Raub vorzugsweise als ein Verbrechen gegen die Person, oder als ein Verbrechen gegen das Vermögen auffassen. Die meisten Gesetzbücher, unter ihnen auch das ältere Sächsische, betrachteten den Raub schon mit der Anwendung der Gewalt als vollendet; sie forderten nicht, daß der Räuber seine diebische Absicht erreicht habe. Dagegen haben Württemberg, Baden, Sachsen 1855 und Preußen die Besitzergreifung der Sache, ganz wie bei dem Diebstahl, zum Merkmal der Vollendung erhoben[2]. Dies allein entspricht der Natur der Sache. Nur macht sich Sachsen 1855 eines Widerspruches schuldig, wenn es dieser Auffassung huldigt und dennoch den Raub unter die Verbrechen „gegen die persönliche Freiheit" stellt.

Die Strafe des Raubes besteht mindestens in mehrjährigem

---

hungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben zur Vertheidigung des Besitzes der gestohlenen Sachen stattfanden. Kein Gesetzbuch nimmt aber Raub an, wenn der ertappte Dieb nur zur Sicherung seiner Person Gewalt anwendete.

[1] Die besagte Einrede wird abgeschnitten von Baiern 1813, 234; von Oldenburg 239. Anders Hannover 322.

[2] Oesterreich 190 ist bei seiner alten Auffassung geblieben, nach welcher schon derjenige sich eines Raubes schuldig macht, der einer andren Person nur Gewalt anthut, um sich der Sache zu bemächtigen; die wirkliche Bemächtigung wird nicht gefordert. Auch Baiern 1813 fordert nur Gewalt. Sachsen schloß sich dem früher an, fordert aber jetzt im Art. 177, daß der Thäter sich des fremden Gutes bemächtige oder dessen Herausgabe erzwinge. Ebenso forderte schon Württemberg 311, daß man sich das fremde Gut „zueigne." Nach Badischem Recht 410 muß der Räuber den Andren zur „Ueberlassung der Sache" genöthigt haben. Preußen 230 fordert Wegnahme.

Zuchthause. Sie steigert sich, wenn der Raub durch Wegelagerung, in Banden, mit erheblichen Mißhandlungen oder Körperverletzungen verübt wird. Haben Verstümmelungen stattgefunden, oder ist gar bei dem Raube der Tod eines Menschen durch Mißhandlung oder Körperverletzung herbeigeführt worden, so rechtfertigt sich die lebenswierige Zuchthausstrafe. Wurde ein Raubmord verübt, so versteht sich die Strafe des Mordes von selbst[1].

Dritter Titel.

Gegen die persönliche Freiheit.

§. 168.

Crimen vis, Nöthigung und Drohung.

Im älteren Römischen Recht springt noch kein allgemeiner Begriff des Crimen vis hervor. Man zog einzelne Gewaltthätigkeiten wegen der Eigenthümlichkeit ihres Inhaltes unter verschiedene strafrechtliche Gesichtspunkte, stellte sich aber nicht auf jenen allgemeinen Standpunkt, von dem aus die Gewalt als solche schon strafbar erscheinen konnte[2].

Nun brachen gegen das Ende der Republik die bürgerlichen Unruhen ein. Gewaltthätigkeiten nahmen überhand. Da ge-

---

[1] Den Stufengang in der Strafbarkeit von Betrug, Diebstahl und Raub drückt J. U. Wirth so aus, daß der Betrug mit, der Diebstahl ohne und der Raub gegen den äußerlich hervortretenden Willen des Verletzten verübt werde. Wirth, Ethik Band II, Seite 285 a. E., 286 fgg. Dies ist eine zwar beachtenswerthe, aber doch nicht völlig richtige Andeutung. Es würde darnach mancher freche Diebstahl, namentlich auch der Diebstahl mit Verschließung der Thür des Zimmers, in welchem sich der Inhaber der zu stehlenden Sache befindet, als Raub aufgefaßt, also falsch beurtheilt werden. Ueber den letzteren Fall vgl. Hufnagel, Kommentar, Band II, Seite 286; derselbe, das Strafgesetzbuch Seite 303, Nr. 4.

[2] Cic. pro Tull. 4: „apud majores nostros — nihil opus fuisse judicio de vi coactis armatisque hominibus." Ueber die älteren Monographien Wächter, im N. Archiv XII, S. 342. Außerdem C. A. Loew, Comm. de praeceptis juris Romani circa crimen vis, Scaphus. 1829. C. O. Madai, Commentatio juris Romani de vi publica et privata, Hal. 1832. C. F. A. Petermann, Comm. de praeceptis jur. Rom. circa crimen vis, Rostock. 1832. — Ausgezeichnet Wächter, über das Crimen vis, Neues Archiv des Kr. XI, S. 635, XII 341, XIII 1, 195, 374. Lehrbuch II, S. 1—9. — Viel Gutes bei Abegg, Lehrb. §. 185, 186; auch bei Marezoll, §. 80, 81, 82; noch mehr bei Rein, Seite 734 fgg. Vgl. Richard John, Archiv des Kr. 1854, Seite 60 fgg.

nügten die beschränkten alten Satzungen nicht mehr. Seit dieser Zeit treten schnell nach einander verschiedene Leges de vi auf: Lex Plautia 665 a. u., Lex Lutatia 676, Lex Pompeja 702, Lex Julia Caesaris 708. Auch diese Gesetze heben indeß nur einzelne, meist politische Richtungen der vis heraus, von denen man gerade besonders fürchten zu müssen glaubte[1].

Darnach erfolgten die berühmten Leges Juliae Augusti de vi publica et de vi privata[2]. Trotz ihres weiteren Umfanges, verpönen auch sie noch keineswegs jede Gewalt.

In der späteren Kaiserzeit erweitert sich, namentlich durch die Einwirkung der juristischen Interpretation, der Umfang des Begriffes der strafbaren Gewaltthätigkeiten noch mehr, während gleichzeitig der Unterschied der vis publica und der vis privata verwischt und die allgemeine Bezeichnung „violentia“ gebräuchlich wird[3].

Justianian stellt die Unterscheidung der vis publica und der vis privata wieder her, aber nicht in der ursprünglichen Weise. Er zählt viele Fälle zur vis publica, die das alte Recht als vis privata betrachtete. Durch diesen Wechsel werden die geschichtlichen Untersuchungen über die Grenze der vis publica und der vis armata sehr erschwert[4].

Wichtiger noch war die in das Justinianische Recht aufge-

---

1 Wächter (Archiv XIII, 10) stellt in Abrede, daß es neben der L. Plautia noch eine L. Lutatia gab. Dagegen Rein, S. 738 und Zachariä, Arch. 1844, S. 559. Wichtiger war die L. Pompeja; Osenbrüggen, Rede für Milo S. 42 praefat. Geib, Gesch. des Röm. Kriminalprozesses, legt ihr aber eine zu allgemeine Bedeutung bei; vgl. dagegen Rein, S. 740.

2 Für die Annahme einer besondren Cäsarischen und einer besondren Augustischen Gesetzgebung de vi entscheiden sich Sigonius, Ernesti, Bach, Loew, Petermann, Wächter, Abegg. Dagegen nehmen nur Eine, und zwar Cäsarische Gesetzgebung an Pratejus, Conradi, Madai. Nach der Ansicht von Rein läßt sich Nichts mit Sicherheit entscheiden. Wächters Ansicht scheint aber hinreichend begründet.

3 Wächter, Archiv XIII, S. 225 fgg. Roßhirt, Geschichte II, S. 85. Madai, S. 93 fgg. Platner, S. 201 fgg., 393. Rein, S. 752, 754. Ueber den Namen violentia L. 8. Cod. h. t. Cod. Theod. IX. 10.

4 Wächter XIII, S. 236—241, 196 fgg. Rein, 754. Zur vis publica gehörten jetzt: „Amtsmißbrauch, Waffentragen, Waffenansammeln, Erregen einer turba, seditio, eines tumultus, oder auch nur Versuch, Störung eines Leichenbegängnisses, Raub bei Feuersbrunst, Entführung, Nothzucht, persönliches Einsperren oder Zwang zu einer Leistung.“ Vis armata und vis publica waren nicht identisch; manche Fälle unbewaffneter Gewalt gehörten zur vis publica, wie umgekehrt manche Fälle bewaffneter Gewalt zur bloßen vis privata gerechnet werden. Vgl. L. 10. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. und L. 2. D. ad leg. Jul. de vi privata; L. 5. D. de vi publ.

nommene Bestimmung, daß jede widerrechtliche Gewalt gestraft werden solle, sei es als vis publica, sei es als vis privata: „Hoc jure utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae, aut in vis privatae crimen incidat“[1]. Dadurch hat das Crimen vis im Römischen Rechte eine ähnliche aushülfliche Stellung gewonnen, wie der Stellionat. Und wenn man erwägt, daß Gewalt und Trug die beiden Grundformen sind, auf die sich alle Verbrechen zurückführen lassen, so wird man leicht ermessen, welche wichtige Rolle die Begriffe von vis und stellionatus in dem lückenhaften Römischen Strafrechte spielen mußten.

Das gemeine Deutsche Recht, ebenfalls sehr lückenhaft und überdies ohne einheimische umfassende Strafsatzungen wider die Gewalt, mußte den Römischen Begriff des Crimen vis aufnehmen, wenn es auch die Römischen Strafen nicht anwenden konnte. Es hat diesen Begriff aber durch Ausscheidung mancher gewaltthätiger Verbrechen, die es als selbständige Arten behandelt[2], nicht unbeträchtlich eingeengt. Noch weiter ist die Ausschöpfung des Inhaltes des alten Crimen vis in den neueren Gesetzbüchern gegangen, die so weit als möglich die verschiedenen Arten der Gewalt als selbständige Verbrechen aufzustellen suchen. Damit ist das Crimen vis in den neueren Gesetzbüchern zum Verbrechen der s. g. Nöthigung zusammengeschrumpft[3].

Gewaltthätigkeit oder Nöthigung ist demnach gegenwärtig

---

[1] L. 152. pr. D. de R. J. Aehnlich L. 6. Cod. ad leg. Jul. de vi publ.: „Quoniam multa facinora sub uno violentiae nomine continentur.“ Die aushülfliche Richtung des Crimen vis wird von Wächter zu sehr beschränkt; hierin richtiger Abegg, §. 186. — Da im Laufe der Zeit manche Arten der vis als besondre Verbrechen bedroht wurden, ohne daß die Anwendbarkeit des Strafgesetzes über vis bei diesen Arten aufhörte: so konnte die Anklage wegen vis nicht selten mit andren Anklagen konkurriren; der Ankläger wählte dann die ihm genehmste und sicherste Anklage. Vgl. Rein, Seite 736, 755, 756.

[2] Namentlich Amtsmißbrauch, Raub, Nothzucht, Entführung, Selbsthülfe, Erpressung, Einsperrung, Menschenraub, Aufruhr. — Im älteren Deutschen Recht kommt der Begriff des Friedensbruches dem der Römischen vis am nächsten; Wächter, Archiv XII, Seite 351 fgg.; Lehrbuch II, Seite 6, Nr. 8; Wilda, Seite 264. Die Praktiker des 16. und 17. Jahrhunderts schlossen sich schon der Römischen Gesetzgebung über vis an; Wächter XII, 381.

[3] Darmstadt Tit. 17, Art. 168, Oesterreich (vgl. S. 312 Note 1) und Baden 278 sprechen von Gewaltthätigkeit; die übrigen Gesetzbücher nennen dasselbe Delikt Nöthigung. Alle, mit Ausnahme des Preußischen, schließen sich demjenigen Begriffe der Gewalt an, den das gemeine Recht im Laufe der Zeit festgestellt hatte.

nur derjenige widerrechtliche Zwang zu einem Dulden, Thun oder Unterlassen, der nicht als ein besonders bedrohtes Verbrechen erscheint[1].

Gegenstand der Nöthigung ist eine Person, die persönliche Freiheit. Gewalt wider Sachen gehört durchaus nicht hierher[2].

Als Mittel der Ausführung kann nicht blos physische Gewalt, sondern auch Drohung angewendet werden[3]. Das Preuß. Recht beschränkt den Begriff sogar auf die Drohung[4].

Der Zwang muß ein rechtswidriger sein, sei es durch den Charakter der Gewalt oder Drohung an sich, sei es durch die Rechtswidrigkeit des erzwungenen Duldens, Thuns oder Unterlassens[5]. Zu eng faßt indeß das Preußische Strafgesetzbuch den

---

[1] Sachsen 1838, 168; Sachsen 1855, 201. Preußen spricht nicht besonders von einem Dulden, sondern nur von „einer Handlung oder Unterlassung;" §. 212. Unter den übrigen Gesetzbüchern, das Oesterreichische abgerechnet, herrscht im Wesentlichen Uebereinstimmung: Württemberg 281. Braunschweig 178. Hannover 218. Baden 278. Oesterreich behandelt das Delikt eigenthümlich; vgl. §. 76 fgg., wo ein besondres Hauptstück „von öffentlicher Gewaltthätigkeit" beginnt; über die Bedrohung, um Leistungen zu erzwingen, §. 98; über die Bedrohung, um Jemand in Furcht und Unruhe zu versetzen, §. 99; über öffentliche Bedrohung mit Mißhandlungen §. 496. Thüringen 158.

[2] Vom Römischen Rechte wird nicht unbedingt gefordert, daß die Gewalt gegen eine Person gerichtet sei; vgl. Wächter Lehrb. II, Seite 4 und 6. Rein, S. 755. Man kann indeß auch im Römischen Rechte schon einen engeren Begriff der Gewalt unterscheiden, bei dem die Richtung gegen die Person nothwendig ist; Abegg §. 188. Mittermaier zu Feuerbach §. 400, Note I. Daß ein gewaltsames Benehmen zur Zerstörung von Sachen, das Eindringen in ein fremdes Haus u. s. w. strafbar sein könne, versteht sich von selbst; nur fällt es nicht unter den heutigen technischen Begriff der Gewaltthätigkeit oder Nöthigung. Vgl. indeß Heffter, im Archiv des Kr. 1855, Seite 335 fgg., namentlich Seite 536.

[3] Vgl. die Gesetzstellen S. 311 in Note 3 u. S. 312 Note 1. L. 10. Cod. unde vi zu vgl. mit L. 1. §. 5. D. quod vi aut clam. L. 7. pr., L. 8. §. 1, 3. D. arborum furt. caes. L. 1. §. 24. D. de vi bon. rapt. L. 73. §. 2. D. de R. J.

[4] Die Anwendung physischer Gewalt ist von dem Begriff der Nöthigung, wie ihn §. 212 das Preuß. Stfgb. auffaßt, ausgeschlossen; vgl. Goltdammer, Materialien II, S. 452. Oppenhof, Seite 249, Nr. 4. Sie kann daher nur insofern gestraft werden, als sie unter andre Gesetze fällt. Temme, Lehrb. S. 879 macht aufmerksam auf die seltsamen Widersprüche, die hieraus hervorgehen: „Unerlaubte Selbsthülfe unter Anwendung physischer Gewalt ist z. B. straflos."

[5] Am klarsten bezeichnet die Punkte, in denen die Rechtswidrigkeit des Zwanges hervortreten muß, Sachsen 1855, Art. 201: „Wer außer den in diesem Gesetzbuche besonders erwähnten Fällen, um Jemanden zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu bestimmen, Gewalt oder Drohungen

Begriff der Nöthigung, indem es Zwang zu einer Handlung oder Unterlassung durch Bedrohung mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens fordert[1].

Vollendet ist das Verbrechen nach einigen Gesetzbüchern schon mit der stattgehabten Anwendung des Zwanges, nach andren erst mit dem durch den Zwang bewirkten Thun, Dulden oder Lassen[2]. Das gemeine Deutsche Recht stimmt mit den ersteren überein[3].

Neben der Nöthigung pflegt in den Gesetzbüchern noch ein besondres Delikt der Bedrohung angeführt zu werden. Die Absicht, den Andren zu einem Thun, Dulden oder Lassen zu bestimmen, fällt hier fort. Dagegen wird überall die Androhung einer rechtswidrigen Handlung, in der Regel die Androhung bestimmter Verbrechen, nach Preußischem Recht die Androhung einer Brandstiftung oder Ueberschwemmung, gefordert[4]. Unpassend ist es, das Delikt der Drohung mit den verbrecherischen Vorbereitungshandlungen zusammenzustellen[5]. Verpönt ein Gesetzbuch die Drohung, so verpönt es damit keine Vorbereitungshandlung. Es verleugnet den Satz damit nicht, daß der bloße Wille noch nicht strafbar sei. Die Drohung ist noch nicht einmal ein Beweis dafür, daß man den Willen zu dem angedrohten Verbrechen wirklich habe. Um diesen vielleicht gar nicht

---

anwendet, wird, wenn entweder die Gewalt oder Bedrohung eine rechtswidrige ist, oder der Andre durch die Gewalt oder Bedrohung zu etwas Unrechtem oder Unsittlichem bestimmt werden soll, wegen Nöthigung — — bestraft." Krug bemerkt dabei: „Die Nöthigung ist ein subsidiäres Verbrechen. Sie setzt entweder eine rechtswidrige Gewalt, oder ein rechtswidriges Ziel voraus, und unterscheidet sich dadurch von der erlaubten Nöthigung, z. B. eines Knechtes zur Arbeit, eines Eindringlings zur Entfernung u. s. w."

[1] Stfgb. §. 212. Dieser §. ist gänzlich verunglückt.

[2] Sachsen, Württemberg, Braunschweig erachten das Verbrechen schon vollendet mit der Anwendung von Gewalt oder Drohung. Darmstadt, Baden und Hannover halten dies nicht für ausreichend. Preußen unterscheidet zwar, ob man den Andren zur Handlung oder Unterlassung nur zu zwingen versucht oder wirklich zwingt, stellt aber Beides unter eine und dieselbe Straffatzung.

[3] Vgl. z. B. Abegg §. 189.

[4] Preuß. Stfgb. 213. Zweckmäßig ist es, wegen bloßer Drohungen nicht von Amtswegen einzuschreiten; dies anerkennt z. B. Württemberg 282, Sachsen 1855, Art. 207, welches letztere auch wegen Nöthigung nur auf Antrag straft. Vgl. Sachsen 1855, Art. 206. Braunschweig 179. Darmstadt 171. Baden 280.

[5] Dies thut das Badische Strafgesetzbuch, ohne indeß Drohungen und Vorbereitungshandlungen gerade zu identificiren.

vorhandenen Willen handelt es sich hier nicht. Es wird vielmehr der in der Drohung selbst verwirklichte Wille gestraft, der eine Störung des Rechtsfriedens herbeigeführt hat[1].

Im Römischen Recht ist die vis publica mit Deportation, bei schweren Fällen sogar mit dem Tode bedroht; die vis privata mit Relegation, Verlust des dritten Theiles vom Vermögen und Infamie[2]. Das gemeine Recht ließ arbiträre Freiheitsstrafen eintreten[3]. Wiefern die bloße Drohung gemeinrechtlich strafbar sei, wird später, bei dem Landzwange, angegeben werden.

Nach den neueren Gesetzbüchern wird meistentheils auf mäßige Gefängnißstrafe erkannt[4].

§. 169.

Hausfriedensbruch.

Sulla gab gegen denjenigen, der gewaltsam in Jemandes Haus eingedrungen war, die Klage aus der Lex Cornelia de injuriis[5]. Gewaltsames Verdrängen eines Andren aus seiner Besitzung, oder Umlagerung derselben, konnte bei den Römern als Crimen vis gestraft werden[6].

Das Deutsche Recht sah in der Störung eines Andren in

---

1 Chauveau et Hélie, Théorie du Code pénal, éd. 1852, Tome IV. page 1 et suiv.

2 L. 8. in fine Cod. h. t. L. 1, 8. D. ad leg. Jul. de vi privata. §. 8. Inst. de publ. jud. (4, 18). Wächter, Lehrb. II, Seite 8. Abegg, Seite 274.

3 Schon Carpzov pract. qu. 40, nr. 7 spricht aus, die Strafe sei bei uns nach allgemeiner Gewohnheit arbiträr. Vgl. Wächter a. a. O..

4 Bei der Drohung wird von manchen Gesetzbüchern, statt des Gefängnisses, auch Geldstrafe zugelassen; bei der Nöthigung gestatten andre, statt des Gefängnisses, auch Arbeitshaus. Vgl. die angeführten Gesetze. Preußen stellt für die Nöthigung und für die Bedrohung mit Brand oder Ueberschwemmung Gefängniß von Einem Jahre als Maximum auf und läßt keine andren Strafen zu. Sehr streng ist Sachsen, das die Nöthigung mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder Arbeitshaus bis zu vier Jahren, die bloße Bedrohung mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren straft, allerdings bei der Bedrohung in den geringeren Fällen Geldstrafe statt des Gefängnisses zulassend.

5 Inst. IV. 4, 8: „quae competit ob eam rem, quod se pulsatum quis verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat." L. 5. pr. D. h. t.: „Lex Cornelia ex tribus caussis dedit actionem, quod quis pulsatus verberatusve, domusve ejus vi introita sit." Birnbaum, im N. Archiv des Kr. IX, S. 403, XIV, S. 493. Rein, S. 371.

6 Paull. V, 26, 3. L. 5. D. L. 3. §. 6. D. ad leg. Jul. de vi publ. Rein, Seite 748.

seiner Wohnung den Bruch eines besondren Friedens[1]. Man rechnete zu demselben nicht blos das rechtswidrige Eindringen, sondern auch das eigenmächtige Verbleiben, und strafte nach Maßgabe der verübten Ungebühr mit Geld- oder Gefängnißstrafe, mitunter selbst mit dem Zuchthause[2]. Als eine besonders strafbare Art des Hausfriedensbruches wird der Burgfriedensbruch genannt, d. h. der Friedensbruch gegen landesherrliche Schlösser oder Burgen[3].

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß schon das bloße Eindringen in die Wohnung eines Menschen wider dessen Willen eine Verletzung seiner Freiheit in dem Gebiete ihrer berechtigsten Bethätigung sei. Dasselbe gilt von dem unbefugten Verweilen.

Das Delikt bleibt aber nur so lange ein bloßes Verbrechen gegen die persönliche Freiheit und ein reiner Hausfriedensbruch, als es nicht mit öffentlicher Gewalt verbunden ist oder in Landfriedensbruch übergeht. Die meisten Deutschen Gesetzbücher haben dies erkannt. Wenngleich sie dem Hausfriedensbruche häufig seine Stelle unter den Verbrechen gegen die öffentliche Ruhe und Ordnung anweisen, so fassen sie den Begriff desselben doch in der Regel so, daß öffentliche Gewalt und Landfriedensbruch ausgeschlossen sind[4]. In entgegengesetzter Weise

---

[1] Selbst der missethätige Mann genoß in seiner Wohnung einer gewissen Sicherheit. L. Sax. III, 4. L. Angl. et Wer. VIII, 7. Einen Zusammenhang des alten Hausfriedens mit der Religion muthmaßet Wilda, Strafr. der Germanen, S. 241: „Neben dem Hochsitz standen die Bilder der Götter, und von den Gebäuden, die der Hof umschloß, scheint auch eines besonders dem Gottesdienst geweiht gewesen zu sein." Die alte Germanische Grundlage war hier zu bedeutend, als daß das spätere Deutsche Recht sie vom Römischen hätte verdrängen lassen können.

[2] Koch, Instit. jur. crim. „In quo delicto usus fori raro ultra carcerem vel mulctam progreditur." G. Beyer, de violatione securitatis domesticae, Viteb. 1709. F. G. Struv., de pace domestica, Jen. 1713. Leyser, de violatione securitatis domesticae, Spec. 591. Bechthold, de crimine fractae pacis domesticae, Argent. 1727. Walch, Progr. III. de pace domestica, Jen. 1772—1778.

[3] Ueber den Burgfriedensbruch handeln zahlreiche ältere Abhandlungen: E. F. Boch, de pace burgorum, Argent. 1681, in Estor's kleinen Schriften Band II, St. VII. Nr. IV, Seite 425 fgg. J. S. Stryck, de sanctitate residentiarum, Hal. 1697. Winckler, de violata domus securitate, Lips. 1789. Vgl. Wilda, Seite 233 fgg.

[4] Baiern 1813, 422 fgg. Sachsen 1838, 119; 1855, 151. Würtemberg 193. Darmstadt 165. Hannover 180. Braunschweig 180. Oldenburg 451, 452. Am besten ist Sachsen: „Wer in eines Andren Wohnung, Geschäftslokal, oder dazu gehörigen geschlossenen Bezirk widerrechtlich eindringt, oder ohne gesetzliche Befugniß und wider den erklärten Willen des Besitzers oder seines Stellvertreters daselbst verweilt, soll wegen Störung

hat das Preuß. Strafgesetzbuch im §. 214 ein Delikt unter die Verbrechen gegen die persönliche Freiheit gestellt, das viel zu sehr den Charakter einer Störung des öffentlichen Friedens an sich trägt, um hier seinen Platz einzunehmen, und das mit dem Hausfriedensbruche keineswegs zusammentrifft[1].

§. 170.

Gefangenhalten.

Wer einen Menschen in andrer Absicht, als um ihn zum Sklaven zu machen, gefangen hält, verfällt der Strafe der L. Julia de vi publica[2].

In den Gesetzen des gemeinen Deutschen Rechts ist zwar, wenn man die kurze Erwähnung unseres Gegenstandes im Reichsabschiede von 1512, Tit. IV, §. 6 abrechnet, von der Gefangenhaltung nicht besonders die Rede. Die gemeinrechtliche Praxis hielt sich jedoch, nach den Strafbestimmungen über Injurien und nach den Römischen Gesetzen über das Crimen vis, zur Bestrafung berechtigt[3].

Größere Aufmerksamkeit haben diesem Verbrechen die neueren Gesetzbücher zugewendet. Sie bedrohen nicht nur das widerrechtliche Einsperren, sondern auch jede andre Art rechtswidriger Beraubung der persönlichen Freiheit[4].

---

des Hausfriedens auf Antrag gestraft werden." Vgl. Schwarze, über Land- und Hausfriedensbruch, Archiv des Kr. 1842, S. 541—552.

[1] Der §. 214 sagt: „Wenn mehrere Personen sich zusammenrotten und in die Wohnung, das Geschäftszimmer, oder das befriedigte Besitzthum, oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt sind, widerrechtlich eindringen, so werden dieselben mit Gefängniß von Einer Woche bis zu Einem Jahre bestraft." Der einfache Hausfriedensbruch wird im §. 346 des Preuß. Strafgesetzb. als bloße Uebertretung behandelt; er ist mit Geldbuße bis zu 50 Thalern oder Gefängniß bis zu 6 Wochen bedroht.

[2] L. 5. pr. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48, 6): „qui hominem dolo malo incluserit, obsederit" — — (eadem lege tenetur). L. 8. eod. „Lege Julia de vi publica cavetur, ne quis reum vinciat, impediatve quominus Romae intra certum tempus adsit." Vgl. L. 1. Cod. de privat. carcerib. inhib.

[3] Oft behandelte man die rechtswidrige Einsperrung als Injurie, wogegen sich schon erklärt Erhard, Handbuch des Chursächsischen peinlichen Rechts, Theil I, §. 308. Tittmann, Beiträge zur Lehre von den Verbrechen gegen die Freiheit, S. 13 (Meißen, 1806). Quistorp §. 391. Koch, instit. jur. crim. §. 254. Paalzow, Compend. jur. crim. §. 815.

[4] Unter den neueren Gesetzgebungen hat zuerst das Preuß. Landrecht das widerrechtliche Gefangenhalten besonders bedroht, und das Bairische

Das Gefangenhalten muß ein absichtlich widerrechtliches sein. Bloße Fahrlässigkeit genügt nicht. Aber auch bloße Absichtlichkeit ist nicht ausreichend, wenn die Absicht nicht auf das Widerrechtliche gerichtet war[1].

Die Widerrechtlichkeit fällt namentlich weg bei der Ergreifung eines Verbrechers auf frischer That und bei dem nothwendig gewordenen Gefangenhalten eines Geisteskranken[2].

Nicht blos durch ein längeres Gefangenhalten wird der Thatbestand begründet, sondern auch durch eine augenblickliche Haftnahme, durch falsche Angaben, welche die unbegründete Verhaftung bewirken sollen und in der That bewirken, durch böswillige Bewirkung der Aufnahme eines geistig Gesunden in ein Irrenhaus[3].

Auf die Dauer der Gefangenhaltung kommt für den Thatbestand Nichts an. Sobald die Freiheitsberaubung zur Thatsache geworden, ist das Verbrechen vollendet.

Die Strafbarkeit bemißt sich dagegen besonders nach der Dauer und nach der Intensität der verübten Freiheitsverletzung, also nach dem Maße der durch den Verletzten erlittenen Leiden. In den schwereren Fällen kann hohe Zuchthausstrafe eintreten.

Recht schloß sich ihm an (Baiern 1813, Art. 192—196). Vgl. Sachsen 1838, Art. 155, 156; Sachsen 1855, Art. 197, 199. Württemberg 275—277. Braunschweig 170. Hannover 249. Darmstadt 301, 302. Baden 275—277. Oldenburg 197—201. Preußen 210. Oesterreich 93, 94, rechnet die unbefugte Gefangenhaltung zur öffentlichen Gewaltthätigkeit, ähnlich dem Römischen Recht.

[1] Widerrechtliche Absicht fordern namentlich Baiern, Oldenburg, Hannover, Darmstadt, Baden, Preußen. Vgl. Goltdammer, Mat. II, S. 449.

[2] Vgl. besonders Preuß. Stfgb. §. 211. Eltern und deren Stellvertreter, welche das Züchtigungsrecht zu einer der Gesundheit ihrer Untergebenen nachtheiligen oder gefährlichen Einsperrung mißbrauchen, sollen, nach Art. 199 des Sächs. Strafgesetzb. von 1855, wegen Körperverletzung gestraft werden. Vom Mißbrauch des Züchtigungsrechts handeln auch Baiern 1813, Art. 205; Hannover 242, 248; Braunschweig 170. Es zeigen sich in der Praxis oft Schwierigkeiten in der Beurtheilung des mißbrauchten Züchtigungrechts, namentlich in Betreff des Erfordernisses der widerrechtlichen Absicht bei der Einsperrung; vgl. Hufnagel, Kommentar II, S. 153 fgg.

[3] Der letztere Fall pflegt sehr streng geahndet zu werden. Siehe besonders Sachsen 1855, Art. 197, Absatz II.

§. 171.

Menschenraub.

Kraft der L. Fabia de plagiariis erlitt bei den Römern derjenige eine Kapitalstrafe, der einen Andren rechtswidrig in Sklaverei versetzte oder erhielt [1]. Das Kanonische Recht, im Bewußtsein des unendlichen Werthes freier menschlicher Persönlichkeit, erklärt denjenigen für einen todeswürdigen Verbrecher, der einen Menschen stiehlt und verkauft [2]. Die Germanischen Volksrechte lassen Freiheitsberaubungen und Menschenhandel durch beträchtliche Geldstrafen büßen [3]. Das Schwäbische Landrecht verpönt den Menschenhandel mit dem Tode [4]. Die Reichsgesetze betrachten das Rauben und Fangen von Menschen als eine Art des Landfriedensbruches [5]. Die Karolina schweigt. Deshalb lehnte sich die gemeinrechtliche Praxis vorzugsweise an das Römische Recht, obwohl das Römische Plagium nur unter der Voraussetzung Römischer Sklaverei denkbar ist.

Ein abgesonderter Begriff des Menschenraubes konnte sich auf der Grundlage der gemeinrechtlichen Quellen nicht bilden. Erst die neuere Doktrin und Gesetzgebung hat ihn festzustellen gesucht.

Zum Menschenraube ist hiernach erforderlich, daß man sich einer Person bemächtigt und sie dem Schutze der Ihrigen oder des Staates entzogen habe [6].

Die Absicht des Thäters muß dahin gehen, die Person in Sklaverei oder Leibeigenschaft zu bringen, oder sie doch ihren persönlichen oder Familienverhältnissen zu entreißen, z. B. durch Ueberlieferung an die wilden Bewohner einer abgelegenen Insel, an die Mitglieder einer Zigeuner- oder Räuberbande, durch Ueberlieferung in fremden Seedienst oder Kriegsdienst [7].

---

1 L. 6. §. 2. L. 7. D. de lege Fabia de plagiariis: „Plerumque in metallum damnantur.“ Rein, Seite 386 fgg.

2 „Qui furatur hominem et vendiderit eum, convictus noxae morte moriatur.“ Nach Exod. XXI. 6. Vgl. Capitul. VI. cap. 9.

3 L. Sal. XXXIV. §. 1. L. Alam. XLVII. §. 1 und 2. L. Angl. VII. 5.

4 Laßberg, 201a, 227.

5 R. A. v. 1512, IV. §. 6. Von 1521, VII. §. 8 fgg.

6 Baiern 1813, Art. 197—200. Sachsen 1838, Art. 145, 146; 1855, 194, 195. Württemberg 274. Braunschweig 169. Hannover 250, 251. Darmstadt 299. Baden 267 fgg. Oldenburg 202 fgg. Oesterreich 90, 91. Preußen 204 fgg. Thüringen Kap. VI, §. 140 fgg.

7 Es herrscht über den Begriff und Thatbestand des Menschenraubes durch-

Ist der Zustand, in den die entführte Person versetzt wird, nicht schon an sich ein rechtswidriger, wie die Sklaverei und die Leibeigenschaft, so kann das Verbrechen nur wider den Willen der entführten Person begangen werden; ihre Zustimmung hebt die Rechtswidrigkeit der That auf. Dies leidet jedoch eine Ausnahme in denjenigen Fällen, wo die entführte Person noch dem Willen der Eltern oder des Vormundes ganz unterworfen ist: denn hier wird, trotz der Zustimmung der entführten Person, immer noch der berechtigte Wille der nicht zustimmenden Eltern oder des Vormundes verletzt[1].

Vollendet ist der Menschenraub mit dem Wegbringen, auch ohne daß der beabsichtigte Zustand der Abhängigkeit herbeigeführt wurde.

Die strengste Strafe verdient derjenige Menschenraub, der auf die völlige Aufhebung der persönlichen Freiheit, auf Sklaverei oder Leibeigenschaft, gerichtet war. Hier muß, selbst unter sonst nicht gravirenden Umständen, mehrjährige Zuchthausstrafe eintreten.

Hervorgehoben wird der s. g. Kinderraub, d. h. das listige oder gewaltsame Wegbringen einer minderjährigen Person aus der Obhut ihrer Eltern oder Vormünder. Hat dabei keine weitere verbrecherische Absicht gewaltet, so ist das Delikt minder strafbar. Die Strafbarkeit steigt hingegen, sobald die That in der

aus keine völlige Uebereinstimmung. Eigenthümlich ist das Preußische Recht insofern, als es auch die Entführung, um den Entführten in hülfloser Lage auszusetzen, zum Menschenraub rechnet; §. 204. In der Angabe der Fälle, die als Menschenraub gestraft werden sollen, ist §. 204 des Preuß. Strafgesetzbuches bestimmter als die übrigen Legislationen, aber gleichzeitig offenbar zu eng. Etwas weiter, aber doch ziemlich mit dem Preußischen übereinstimmend, faßt das Badische Strafgesetzb. §. 267 den Begriff des Menschenraubes: „Wer sich eines Andren wider seinen Willen, mit Gewalt oder durch List, rechtswidrig bemächtigt, und ihn im Auslande zu auswärtigem Schiffs- oder Kriegsdienste nöthigt, oder in Sklaverei oder Leibeigenschaft, oder einen andren Zustand der Abhängigkeit von fremder Gewalt versetzt, oder ihn in entfernte Weltgegenden führt und da seinem Schicksale überläßt" 2c.

[1] Am deutlichsten sind diese Momente der Rechtswidrigkeit in der Sächsischen Definition des Menschenraubes hervorgehoben: „Wer sich eines Menschen durch Gewalt, Bedrohung mit widerrechtlichen Handlungen, oder durch List, oder vor dessen zurückgelegtem vierzehnten Jahr mit dessen Einwilligung, jedoch ohne Zustimmung der Eltern, der Wahleltern, oder des Vormundes desselben, dergestalt bemächtigt, daß ihm dadurch der Schutz der Gesetze in Beziehung auf seine persönlichen oder Familienverhältnisse entzogen wird." Aehnlich Württemberg, das indeß vom 16., statt vom 14. Jahre spricht.

Absicht verübt wurde, den Entführten zu unsittlichen oder gewinnsüchtigen Zwecken zu gebrauchen; z. B. zum Betteln, zur Seiltänzerei, Gaukelei u. s. w. Daß Eltern oder Vormünder eingewilligt haben, hebt die Rechtswidrigkeit nicht auf, weil ihnen ein Einwilligungsrecht hier nicht zusteht[1].

§. 172.

Entführung.

Bis auf Konstantin strafte man die Entführung (raptus) nur als vis. Konstantin setzt auf den Raptus virginum, viduarum vel uxorum Kapitalstrafe[2]. Die Entführung einer Haustochter galt den Römern hauptsächlich als ein Verbrechen gegen den Vater, die Entführung einer Ehefrau hauptsächlich als Verbrechen gegen den Mann[3]. Der einwilligende Vater oder Ehemann verfiel ebenfalls schwerer Strafe[4].

Das Kanonische Recht bedroht die Entführung bei Klerikern mit Verlust des Ranges, bei Laien mit dem Anathem[5]. Im Uebrigen schließt es sich dem Römischen Rechte an. Doch hebt es die Strafbarkeit der Entführung der einwilligenden Braut

---

1 Waltet bei dem Kinderraube diejenige Absicht ob, die den Menschenraub charakterisirt, so ist die ganze Strenge der Strafe des Menschenraubes anzuwenden. In der Regel wird der Begriff des Kinderraubes auf das Erforderniß eines geringeren Alters beschränkt, namentlich auf 14 Jahre, von Hannover auf 15, von Württemberg auf 16. Hat das Kind eingewilligt, haben auch die Eltern eingewilligt und ist der Zustand, in den das weggeführte Kind versetzt werden soll, kein rechtswidriger oder unsittlicher: so verschwinden alle Elemente der Strafbarkeit und es kann von einem Menschenraube oder Kinderraube nicht mehr die Rede sein.

2 L. 1, 2. Cod. Theod. de raptu virg., vid. vel ux. — L. 5. §. 2. L. 6. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 3. Cod. eod. Rein bezweifelt, daß L. Jul. de vi die Entführung bedroht habe.

3 L. un. Cod. h. t. (9, 13) pr. §. 1, §. 2: „ut huic poenae omnes subjaceant, sive volentibus sive nolentibus virginibus, sive aliis mulieribus tale facinus fuerit perpetratum."

4 Die um die Entführung wissenden Eltern wurden, nach Konstantins Gesetzgebung, wegen ihres kupplerischen Benehmens (si patientiam praebuerint) deportirt. Rein, 395. Vgl. auch L. 39. D. ad leg. Jul. de adult. — Im Allgemeinen: Wächter, in seinen Abhandlungen aus dem Strafrechte, Th. I, S. 42 fgg. Hepp, im N. Archiv des Kr. XIV, S. 467 fgg. Rein, 392 fgg. Ein besondres Gesetz über Entführung erließ Justinian. Inst. IV. 18, 8. L. un. Cod. de raptu virg. L. 14. Cod. de episc. Nov. 123, c. 43; vgl. Wächter a. a. O. S. 49—67.

5 C. 1. C. XXXVI. qu. 1. „Eos, qui rapiunt mulieres sub nomine simul habitandi, aut cooperantes, aut conniventes raptoribus, decrevit sancta synodus, ut, siquidem clerici sunt, decidant proprio gradu, si vero laici, anathematizentur."

auf[1], eine Bestimmung, in welcher, gegenüber den starren Römischen Begriffen der Potestas, die selbständige Geltung der Persönlichkeit des Weibes durchbricht.

Unter den Germanischen Volksrechten enthalten das Salische, das Westgothische, das Friesische, das Sächsische, das Anglische, das Longobardische und das Alamanische besondre Anordnungen über den Frauenraub[2]. Sowohl er, als auch die Entführung des zustimmenden Frauenzimmers gegen den Willen ihres Mundwaldes, unterlag strengen Strafen[3]. Während des Mittelalters wird das Verbrechen häufig mit der Nothzucht zusammengefaßt[4]. Die Karolina schließt sich zwar ausdrücklich dem Römischen Rechte an[5], kann aber doch nicht ohne Rücksicht auf das Kanonische Recht und auf die Deutschen Gewohnheiten ausgelegt werden[6].

Von den meisten neueren Gesetzbüchern ist der Begriff der Entführung, unter Abschneidung mancher gemeinrechtlicher Kontroversen, im Wesentlichen ebenso aufgefaßt worden, wie in der entwickelten gemeinrechtlichen Doktrin. Läßt man die offenbaren Ungehörigkeiten, die sich in einigen Gesetzbüchern finden, bei Seite, so kann folgender Begriff der Entführung aufgestellt werden:

Entführung ist vorhanden, wenn ein Mann sich eines Weibes, gegen dessen oder seiner Gewalthaber Willen, durch Zurückhalten in seiner Gewalt oder durch Wegführung bemächtigt, um es zu ehelichen oder zu schwächen.

Der Thatbestand heischt als Subjekt einen Mann, als Objekt ein Weib.

Diese beiden ersten einfachen Elemente des Thatbestandes werden freilich von manchen neueren Gesetzbüchern verkannt.

Die Fragen über die Entführung eines Weibes durch ein

---

1 C. 6. X. h. t. (5, 17): „Respondemus, quod cum ibi raptus dicatur admitti, ubi nil ante de nuptiis agitur, iste raptor dici non debet, cum habuerit mulieris assensum, et prius eam desponsaverit, quam cognoverit.“

2 Wilda S. 841, 842.

3 Wilda S. 845 fgg.

4 Rav. Lüb. Recht IV, 7. Hamburger Statuten IV, 26. Vgl. Heffter, Note zu §. 458. Wilda S. 829 fgg.

5 P. G. O. Art. 118, wo ausdrücklich auf die kaiserlichen Rechte verwiesen wird.

6 Wächter a. a. O. S. 67. Roßhirt, Geschichte III, S. 96, 100.

Weib, völlig unpraktisch und nöthigenfalls sehr leicht aus andren Gesichtspunkten zu beurtheilen, gehören, nach einem Ausspruche Feuerbachs, schicklicher in einen Roman, als in ein System des Strafrechts. Dennoch haben sie, bei der unangemessenen Ausdehnung, die dem Begriffe der Entführung von einigen Gesetzbüchern gegeben worden ist, wieder Gegenstand eines müßigen Streites werden können[1].

Wegführung eines Mannes durch einen Mann kann bald als Menschenraub, bald als rechtswidriges Gefangenhalten, bald daneben als Versuch einer naturwidrigen Unzucht gestraft werden. Dennoch haben mehrere Gesetzbücher den Begriff der Entführung absichtlich auf die Wegführung eines Mannes, der zur naturwidrigen Unzucht mißbraucht werden soll, ausgedehnt[2].

Von allen neueren Gesetzbüchern unterscheidet sich das gemeine Recht dadurch, daß es nur bei unbescholtenen Frauenzimmern den Begriff der Entführung gelten läßt. Ist die Weggeführte keine unbescholtene Person, so bleibt die Wegführung nur als Vis, Gefangenhalten, oder vielleicht als Menschenraub strafbar; die geschlechtliche Seite, die dem Verbrechen der Entführung sein eigenthümliches Gepräge giebt, kommt alsdann, nach der gemeinrechtlichen Ansicht, nicht mehr in Anschlag[3]. Es ist nicht zu leugnen, daß die Unterscheidung der Entführung von andren Freiheitsberaubungen durch die Aufhebung dieses Merkmales viel von ihrem stark markirten Gepräge verloren hat und daß damit der Begriff der Entführung farblos geworden ist.

Die Absicht geht unmittelbar auf ein Zurückhalten oder Wegführen des Weibes, mittelbar auf Ehelichung oder Unzucht.

Als Handlung wird ein Zurückbehalten oder Wegführen erfordert. Vollziehung der Ehe oder der Unzucht ist zur Vollendung nicht nöthig.

Nach Preußischem Rechte genügt das bloße Zurückbehalten nicht; es wird unbedingt Wegführung verlangt. Nach

---

1 Vgl. hierüber Häberlin, Band III, S. 161.

2 So Baiern 201—203, Württemberg 278—280 (Hufnagel, Komm. II, S. 155), Hannover 252—254, Oldenburg 206—208. Ueber die Bestimmungen des älteren Sächsischen Stfgbs. Groß, Kriminalgesetzb. mit Anmerk. I. Abth. S. 143.

3 Das Erforderniß der Unbescholtenheit kann allerdings nur auf ledige Frauen bezogen werden.

gemeinem Rechte und nach den meisten neueren Gesetzbüchern ist das Zurückbehalten zwar ausreichend, aber nur unter der Bedingung, daß es an einem vom Wohnhause oder vom gewöhnlichen Aufenthalt des Weibes entfernten Orte geschah[1]. Ein Einsperren des Weibes in dessen eigener Wohnung wäre demnach unter andre Verbrechensbegriffe unterzuordnen.

Das Wegführen oder Zurückbehalten muß ein widerrechtliches sein.

Die Widerrechtlichkeit besteht in der Verletzung des Willens des Weibes, oder seiner Gewalthaber, oder beider zugleich.

Erfolgte die Entführung ohne die Einwilligung des Weibes, sei es durch List oder durch Gewalt, so liegt die Rechtswidrigkeit vorzugsweise in der Verletzung des Willens des Weibes.

Erfolgte die Entführung mit Einwilligung des Weibes, so liegt die Widerrechtlichkeit in der Verletzung des Willens ihrer Gewalthaber.

Erfolgte die Wegführung mit der Zustimmung beider, so ist gar kein Wille verletzt, also gar kein Verbrechen der Entführung vorhanden. — Dasselbe ist anzunehmen, wenn zwar nur die Weggeführte zugestimmt hat, diese aber keiner Gewalt mehr unterworfen ist[2].

Am strafbarsten ist die Entführung wider den Willen des Weibes, sei es durch List, z. B. während eines Zustandes des Schlafes oder der Berauschung, sei es durch Gewalt. Hier tritt Zuchthausstrafe ein.

Minder strafbar ist die Entführung eines einwilligenden Weibes. Hier reicht bloße Gefängnißstrafe aus, unter der Voraussetzung, daß das Weib unverheirathet war[3].

---

[1] Sieht man von der sprachlichen Bedeutung des Wortes Entführung ab, und faßt man nur das juristisch Wichtige daran ins Auge, so liegt dies in der eigenthümlichen Verbindung des entzogenen Schutzgebietes und der geschlechtlichen Absicht. Beides ist aber auch dann vorhanden, wenn das Weib aus geschlechtlicher Absicht in irgend einer Entfernung von ihrem Schutzgebiete nur zurückgehalten wird. Anders denken Wächter, Abhand. I, S. 93; Roßhirt III, 100. Will man das Zurückhalten hier nur als Gefangenhalten strafen, so übersieht man die mit dem Zurückhalten verknüpfte geschlechtliche Absicht.

[2] Die Einwilligung der großjährigen unverehelichten Frauensperson hebt nach den Gesetzbüchern für Baden und Preußen den Begriff der Entführung ganz auf. Vgl. Preuß. Stfgb. §. 208.

[3] Man läßt bei der Entführung in der Regel nur auf Antrag

Vierter Titel.

Gegen die leibliche Unversehrtheit.

§. 173.

Absichtliche und fahrlässige Verletzung.

Vom Römischen Rechte wird die Gesundheitsverletzung als solche nicht gestraft. In der Regel wird sie nur als Beschädigung aufgefaßt, für welche man mit der Actio legis Aquiliae Schadensersatz fordern darf. Ein Schadensersatz konnte aber nicht blos bei dolosen, sondern auch bei kulposen Verletzungen gefordert werden[1]. Die dolose Körperverletzung ließ sich oft als Injurie, oft als Crimen vis strafen[2].

Wenn man vom alten Kompositionensystem absieht, so bedroht auch das Deutsche Recht die Körperverletzung keineswegs als solche; es hebt nur einzelne Fälle als strafbar hervor[3]. Das Französische Recht, dem das Preußische gefolgt ist, streicht die Realinjurien und kennt nur Körperverletzungen; im Deutschen Recht treten die Körperverletzungen zurück und es kennt fast nur Realinjurien. Kommen indeß dolose Körperverletzungen vor, die sich unter die Begriffe andrer Verbrechen nicht unterordnen lassen, so verhängt der gemeinrechtliche Gerichtsgebrauch, trotz des Mangels ausdrücklicher Gesetze, eine arbiträre Strafe[4].

---

ein Strafverfahren eintreten. Dies ist schon im gemeinen Rechte Grundsatz gewesen. P. G. O. Art. 118: „Darum mag der Ehemann oder Vater." Wächter a. a. O. S. 98. Das Preuß. Stfgb. bestimmt im §. 209: „Hat der Entführer die Entführte geheirathet, so kann gegen denselben nur auf Antrag derjenigen Personen verfahren werden, welche auf die Ungültigkeitserklärung der Ehe anzutragen berechtigt sind. Auch darf derselbe nicht eher verurtheilt werden, als bis die Ehe vorher für ungültig erklärt worden ist."

[1] L. 13. pr. L. 5, 6, 7. D. ad leg. Aquil.

[2] L. 10. §. 1. D. ad L. Jul. de vi publ. L. 5. §. 1. L. 7. §. 2, 8. L. 8. L. 15. pr. D. de injuriis. §. 9. Inst. de injur. Wächter, Lehrb. Band II, Seite 182, 183. Rein S. 371. Abegg, Untersuchungen S. 390.

[3] In den Rechtsbüchern werden namentlich Verwundungen und Lähmungen genannt. Rügian. Landgebr. XLI. („Von Wunden und Beinbröken, Lämenissen ꝛc.), XLII. Ssp. II. 16. §. 2. Besonders angeführt ist die Zerstörung oder Abhauung von Gliedern (Mund, Augen, Ohren, Nase, Zunge, Hände, Füße, Zähne, Zehen) im Schwsp. und im Ssp. (a. a. O. §. 5.) Vgl. Grimm, Rechtsalterth. S. 628 fgg. Abegg, Untersuchungen S. 394. Wilda S. 729 fgg.

[4] Roßhirt, Lehrb. S. 418, Nr. 4. Martin §. 128, 132. Wächter, Lehrb. S. 184.

Fahrlässige Körperverletzungen (oder besser: Gesundheitsverletzungen) geben gemeinrechtlich nur zu Entschädigungsansprüchen und, wo es herkömmlich ist, zur Zahlung des s. g. Schmerzensgeldes Anlaß[1].

In den neueren Gesetzbüchern findet man sowohl die absichtlichen, als auch fahrlässige Verletzungen verpönt. Preußen, Sachsen, Baden, Württemberg, Thüringen strafen alle fahrlässigen Körperverletzungen[2], Darmstadt, Braunschweig und Hannover nur die schwereren[3], während Baiern 1813 und Oesterreich der fahrlässigen Körperverletzung gar nicht erwähnen.

Leichtere Körperverletzungen werden von den meisten Gesetzbüchern nur auf Antrag bestraft. Mit Recht. Denn erstlich würde die Thätigkeit der Rechtspflege über einen zu weiten Kreis ausgedehnt werden und den Behörden eine Ueberbürdung erwachsen, wenn man wegen jeder geringfügigen Körperbeschädigung von Amtswegen einschreiten sollte. Sodann aber gehört die leichte Körperverletzung offenbar zu denjenigen Delikten, die das Recht mehr nur in dem betroffenen Individuum verletzen und an deren Bestrafung kein öffentliches Interesse haftet[4]. Die Preußische Praxis nimmt jedoch an, daß bei vorsätzlicher leichter Körperverletzung ein Antrag des Verletzten nicht erforderlich sei[5]. Nach einer zweckmäßigen Bestimmung des Preußischen Rechtes soll der Richter ermächtigt sein, wenn leichte Verletzungen auf der Stelle erwidert werden, für beide Theile, oder für einen derselben, eine der Art oder dem Maße

---

[1] Vgl. die in der Note 4 S. 324 Angeführten wegen der Straflosigkeit blos fahrlässiger Verletzungen, als der Regel des gemeinen Rechtes. — Das Schmerzensgeld ist eine Einrichtung des Sächsischen Rechts. Sie findet sich noch gegenwärtig in den Gesetzen Sachsens, Braunschweigs 165 und Thüringens 137. In Sachsen bestimmt über das Schmerzensgeld eine besondre Verordnung. Der Anspruch auf das Schmerzensgeld ist civilrechtlich: er kann daher durch Begnadigung nicht aufgehoben werden. Vgl. Krug zum Sächs. Stfgb., Kapit. 5 (Art. 166 fgg.).

[2] Preußen 198. Sachsen 1855, 175. Baden 237. Württemberg 267. Thüringen 135.

[3] Darmstadt 269. Braunschweig 161. Hannover 246.

[4] Sachsen 1838, 135, 139; 1855, 174. Württemberg 261. Darmstadt 272. Braunschweig 244. Baden 238.

[5] Das Preußische Obertribunal hat früher geschwankt. Die gegenwärtige Praxis steht in dem oben mitgetheilten Sinne fest. Oppenhof, Seite 226, zu §. 189, Nr. 2.

nach mildere Strafe, oder gar keine Strafe eintreten zu lassen[1].

Die Strafe bemißt sich nach der Willensbeschaffenheit (Fahrlässigkeit, Affekt, Vorbedacht), nach der Bedeutung der verletzten Person und dem Respektsverhältniß, in welchem zu ihr der Thäter stand[2], endlich nach der Größe des zurechenbaren Erfolges. In letzterer Hinsicht ziehen die Gesetzbücher namentlich die Dauer der Gesundheitsstörung und die Dauer der herbeigeführten Arbeitsunfähigkeit in Betracht[3].

Wegen fahrlässiger Verletzungen pflegen nur Geldstrafen oder leichte Gefängnißstrafen einzutreten. Alle Gesetzbücher, auch das Preußische, strafen die fahrlässige Verletzung regelmäßig nur auf Antrag[4].

Größere Strenge wird gegen die fahrlässige Gesundheitsverletzung geübt, wenn sie von Personen ausging, denen eine be-

---

1 Preuß. Stfgb. §. 188. Es hängt diese Bestimmung übrigens damit zusammen, daß nach Preuß. R. in den Körperverletzungen die Realinjurien stecken und man deshalb auf die Grundsätze über Retorsion bei Injurien zurückgegangen ist.

2 Vgl. z. B. Preuß. Stfgb. §. 190, 191, 192. Sachsen 1855, Art. 171. Es steigern sich die Strafen bei Verletzungen der Eltern oder Großeltern, noch mehr bei Verletzungen eines „Mitgliedes der Kammern, einer andren politischen Körperschaft oder einer öffentlichen Behörde; eines öffentlichen Beamten, eines Religionsdieners, eines Mitgliedes der bewaffneten Macht, eines Geschwornen, eines Zeugen oder Sachverständigen, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf."

3 Verstümmelung, Beraubung eines Sinnenorganes, Herbeiführung einer Seelenkrankheit oder gar des Todes werden besonders ausgezeichnet. Das Sächsische Strafgesetzbuch enthält noch einen besondren Artikel über „Zerrüttung der Geisteskräfte und verhinderte Ausbildung derselben;" Sachsen 1838, 137; Sachsen 1855, 168. Dies Vergehen soll aber, nach den ausdrücklichen Worten des Gesetzes, auch als Körperverletzung betrachtet werden. — Seit Feuerbach („Kaspar Hauser," Anspach 1832) ist oft von einem besondren Verbrechen am Seelenleben die Rede gewesen. Tittmann spricht von einem Verbrechen gegen die Gemüthskräfte. Die neueren Gesetzbücher haben jedoch davon keine Kenntniß nehmen wollen, weil die Verbrechen gegen das Seelenleben sich als Körperverletzungen, mitunter als Vergiftungen strafen lassen werden, und weil ein bestimmt abgegrenzter Thatbestand für ein allgemeines Verbrechen wider das Seelenleben sich gar nicht aufstellen läßt.

4 Stfgb. §. 198. „Wer durch Fahrlässigkeit —. Die Bestrafung soll nur auf Antrag des Verletzten stattfinden, insofern nicht eine schwere Körperverletzung (§. 193) vorliegt, oder die Verletzung mit Uebertretung einer Amts- oder Berufspflicht verübt worden ist." Andere Gesetzb. strafen fahrlässige Körperverletzungen ohne Ausnahme nur auf Antrag. Vgl. z. B. Sachsen 1855, Art. 175.

sondre Sorgfalt für die Gesundheit zur Pflicht gemacht ist, namentlich von Aerzten, Apothekern, Hebeammen.

Bei den dolosen Verletzungen kommt zwar auch bloße Geld- oder Gefängnißstrafe vor; doch kann in den schweren Fällen auf die härteren Freiheitsstrafen erkannt werden.

§. 174.

Verletzung durch Gift.

Absichtliche Beibringung von Gift, um die Gesundheit zu zerstören, zieht nach der P. G. O. die Todesstrafe nach sich. Die P. G. O. begreift unter einer Vergiftung jede absichtliche Mittheilung eines Giftstoffes; sie bedroht dieselbe mit der Strafe des Mordes, gleichviel ob die Absicht auf die Vernichtung des Lebens, oder nur auf die Störung der Gesundheit gerichtet war[1]. Von der gemeinrechtlichen Praxis wurde zwar die Todesstrafe bei der absichtlichen bloßen Gesundheitsverletzung aufgegeben, aber immer doch dieser Fall, als qualificirte Körperverletzung, mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren gestraft[2]. Dies ist im Ganzen noch gegenwärtig der Standpunkt der Deutschen Gesetzbücher[3].

Die Absicht darf nicht auf Vernichtung des Lebens gerichtet sein.

Als Mittel der Verübung ist Gift nothwendig. Zu den Giften rechnet man aber nur diejenigen Stoffe, die die Gesundheit nicht mechanisch, wie z. B. gestoßenes Glas, sondern chemisch zerstören. Im Uebrigen ist der Begriff des Giftes relativ aufzufassen, da es absolute Gifte gar nicht giebt[4].

---

[1] P. G. O. Art. 130: „Item wer Jemand durch Gift an Leib oder Leben beschädigt, der soll einem fürgesatzten Mörder gleich mit dem Rade zum Tode gestraft werden.“ Die gemeinrechtliche Strafe der fahrlässigen Gesundheitsverletzung durch Gift ist arbiträr. — Das Römische Recht strafte schon die bloße Bereitung und das Feilhalten von Gift, wenn es dolo malo geschah, nach der L. Corn. de sic. L. 3. pr. §. 1. D. h. t.

[2] Feuerbach behauptet sogar: „Die Praxis nimmt bei bleibendem Nachtheil für die Gesundheit das Schwert.“ Mittermaier, Note I zu §. 249 bezeugt aber, daß über 20 Jahre Zuchthaus nicht leicht auferlegt werden.

[3] Baiern 183. Württemberg 269. Baden 244. Darmstadt 278. Braunschweig 151. Hannover 228. Preußen 197. Die Gesetzbücher von Oesterreich, Sachsen und Thüringen erwähnen der Vergiftung nicht.

[4] Die Gerichtsärzte geben Definitionen des Giftes, bei denen es mitunter unmöglich ist, noch irgend Etwas festzuhalten. Es hat dies in der Relativität des gedachten Begriffes seinen Hauptgrund. — Wenn in den üblichen Definitionen des Giftes bemerkt wird, die Wirkung dürfe nicht mechanisch, sondern

Zur Vollendung gehört nur, daß man das Gift wirklich beigebracht, nach neuerem Rechte aber nicht, daß es die Gesundheit wirklich beeinträchtigt habe[1].

§. 175.

Unfruchtbarmachung.

Hadrian verordnete für die Entmannung die Strafe der L. Corn. de sicariis[2].

Das Kanonische Recht sieht in der Unfruchtbarmachung eines Weibes oder eines Mannes einen Mord der in der Zeugungskraft, der Möglichkeit nach, vorhandenen Kinder. Es verlangt daher, daß derjenige, der Jemanden der Zeugungsorgane beraubt, oder ihm einen unfruchtbar machenden Trank eingiebt, gleich einem homicida gerichtet werde[3].

Diesem verkehrten Standpunkte schließt sich die Karolina an. Sie bedroht die Unfruchtbarmachung mit dem Schwerte und faßt das Verbrechen mit der Abtreibung eines Kindes zusammen[4].

Unmöglich konnte eine so unangemessene Auffassung Stand halten. Der gemeinrechtliche Gerichtsgebrauch hat sie

---

müsse chemisch sein: so ist wohl der hiergegen gemachte Einwand, daß im organischen Körper Nichts rein mechanisch und Nichts rein chemisch wirke (was freilich zugegeben werden muß), als splitterrichterlich abzuweisen. A. Henke, Beiträge zu der Lehre von der gerichtlich medicinischen Beurtheilung der Vergiftungen. Abhandl. Band III, 2te Aufl. S. 89 fgg.

1 Um nicht zum Schwert oder zur schwersten Freiheitsstrafe zu greifen, betrachtete die gemeinrechtliche Jurisprudenz die bloße Beibringung des Giftes noch als Versuch. Vgl. Feuerbach, Lehrb. §. 250. Der Wortlaut der P. G. O. stimmt damit allerdings überein. — Auch Heimlichkeit der Verübung wird von den gemeinrechtlichen Juristen verlangt, weil die Ueberschrift des Artikels 130 der P. G. O. lautet: „Straff derer, die mit Gift oder Venen heimlich vergeben." Die Heimlichkeit liegt aber in der Regel schon in der Anwendung des Giftes selbst und ist jedenfalls ein entbehrliches Requisit. Temme glaubt, sie auch nach Preuß. Rechte fordern zu müssen; Lehrb. S. 839. Dagegen aber Oppenhof, S. 237, Nr. 8.

2 Das Verbrechen kam bei den Römern häufig vor, weil man Verschnittene als Wächter der Frauen und zur naturwidrigen Unzucht brauchte. — Plin. hist. nat. VII, 39. — L. 4. §. 1. D. ad leg. Corn. de sic. Rein, S. 423.

3 Cap. 5. X. de homicidio (5, 12): „Si quis caussa explendae libidinis, vel odii meditatione, homini aut mulieri aliquid fecerit, vel ad potandum dederit, ut non possit generare, aut concipere, aut nasci soboles, ut homicida teneatur."

4 P. G. O. Art. 133: „So Jemand — abtreibt; wer auch mann oder weib unfruchtbar macht."

längst fallen lassen und in den neueren Gesetzbüchern finden wir noch weniger eine Spur davon[1].

Dennoch kann man die Unfruchtbarmachung nicht der einfachen Körperverletzung gleichstellen. Es liegt hier eine beachtenswerthe Qualifikation vor[2]. Einerseits nämlich macht dies Verbrechen den davon Betroffenen unfähig zur Begründung einer Familie. Andrerseits ist namentlich die Entmannung in gewissem Grade eine Entgeistung. Aus dem Entmannten entschwindet ebenso sehr die geistige Manneskraft, als die körperliche Mannbarkeit. Selbst die Züge des Gesichts und der Ton der Stimme verlieren den Ausdruck der Männlichkeit. Das Feuer der Seele erlischt. Die Entmannung zerbricht der Seele die Flügel, so daß sie, statt sich aufzuschwingen, nur noch im Sande pflügen kann.

§. 176.

Verletzung im Raufhandel.

Wenn in einem Raufhandel, d. h. bei einer Schlägerei unter mehr als zwei Personen, Jemand eine Gesundheitsverletzung erlitten hat, so ist hierfür der Thäter selbst verantwortlich, nicht aber einer der Andren, sofern sich dessen Mitverantwortlichkeit nicht aus den allgemeinen Grundsätzen über die Theilnahme (Verabredung, Beihülfe, Miturheberschaft) herleiten läßt.

In den neueren Gesetzbüchern findet man indeß mancherlei Präsumtionen, die nichts Andres bezwecken, als eine Bestrafung aller bei dem Raufhandel thätig gewesen Personen für diejenigen Körperverletzungen, deren Urheber sich nicht ermitteln läßt. Es ist dies ein Herabsinken vom strafrechtlichen auf einen ganz schlechten polizeilichen Standpunkt[3].

Einen richtigeren Weg haben die Gesetzbücher von Braunschweig, Preußen und Sachsen eingeschlagen. Sie bedrohen nämlich schon die Theilnahme an einem Raufhandel als solche, wenn dabei namhafte Verletzungen vorgekommen sind,

---

[1] Die gemeinrechtliche Praxis erkennt seit langer Zeit nur auf mehrjährige Zuchthausstrafe. Boehmer zu Carpzov, Qu. 11. Obs. 9. Quistorp, §. 295.

[2] Das Preuß. Strafgesetzb. §. 193 straft die Beraubung der Zeugungsfähigkeit mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren. Vgl. Hannover 243.

[3] Sachsen 1838, 136. Württemberg 266. Hannover 245. Darmstadt 274, 275. Baden 240—242. Oesterreich 157.

wegen der Strafwürdigkeit und Gefährlichkeit des Raufhandels mit einer höheren Strafe[1]. Die Verantwortlichkeit der erwiesenen Urheber der einzelnen Verletzungen wird durch die allgemeine Verantwortlichkeit für den Raufhandel als solchen nicht verschlungen[2].

Fünfter Titel.

Gegen das Leben.

§. 177.

Abtreibung.

Die Stoische Philosophie, der die Römischen Juristen huldigten, erklärte die Leibesfrucht für einen Theil der Mutter, wie die Früchte ein Theil des Baumes seien; sie erkannten den Embryo als ein selbständiges Wesen nicht an[3]. Dem entsprechend konnten die Römischen Juristen die Abtreibung einer Leibesfrucht nicht als ein Verbrechen gegen das embryonische Leben, namentlich nicht als Mord betrachten. Nur sofern die Gesundheit der Mutter dabei durch einen Dritten verletzt, oder sofern dem Vater die Aussicht auf Nachkommenschaft verkümmert wurde, konnte, seit Septimus Severus, die abactio partus extra ordinem gestraft werden[4].

---

[1] Braunschweig 163. Preußen 195. Sachsen 1855, 173.

[2] Sachsen 1855, 173, Absatz 3. Ebenso Preußen 145, Absatz 3. Braunschweig ist hier mit dem guten Beispiel vorangegangen. Die Strafe der bloßen Betheiligung an einem solchen Raufhandel ist nach Preuß. R. Gefängniß nicht unter 3 Monat, nach Sächs. Recht Gefängniß oder Arbeitshaus.

[3] Plut. plac. philos. V, 15. — L. 9. §. 1. D. ad leg. Falc. (35, 2): „Partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur.“ L. 1. §. 1. D. de inspic. ventre (25, 4): „Partus mulieris portio est vel viscerum.“

[4] L. 4. D. de extraord. crim. (47, 11): „Divus Severus et Antoninus (Sohn des Sept. Sever.) rescripserunt, eam quae data opera abegit, a praeside in temporale exilium dandam: indignum enim videri potest, impune eam maritum liberis fraudasse.“ Vgl. L. 39. D. de poen. (48, 19). — Spangenberg, über das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht, im N. Arch. II (1818), Seite 1 fgg., 20 fgg. Lamaison, de crim. part. abact., Lugd. Bat. 1819. Imbert, de crimine infanticid. Lovan. 1822, pag. 69 sqq. Tetting, de juribus nondum natorum, Groning. 1826, pag. 144 sqq. Van den Broeke, de crim. part. abact., Gand. 1830. Abegg, Lehrb. S. 431 fgg. Jarke, Handb. Band II, Seite 310. Platner, quaest. de jur. crim. Rom. pag. 208 sqq. Rein, 445 fgg. Marezoll, §. 109.

Das Kanonische Recht unterscheidet, ob der Embryo schon Leben empfangen hatte oder nicht (num jam erat vivificatus conceptus). Die Abtreibung eines schon belebten Embryo galt als ein Verbrechen der Tödtung; war hingegen in der Leibesfrucht das Leben noch nicht erwacht, so wurde der Procurator abortus nicht als homicida betrachtet[1].

Dieselbe Unterscheidung des Abtriebes eines schon belebten und eines noch unbelebten Embryo findet sich in den Volksrechten[2] und in der Karolina[3]. Das letztere Gesetzbuch straft die Abtreibung eines lebendigen Kindes als Tödtung, bei Männern mit dem Schwert, bei Weibern mit dem Ertränken; dagegen bedroht es die Abtreibung eines noch nicht lebendigen Kindes nur mit einer arbiträren Strafe[4].

Dieser Unterscheidung liegt jedoch ein Irrthum zu Grunde, der freilich weder von den Verfassern der Kanones, noch von denen der Deutschen Rechtsquellen zuerst ausgegangen ist. Die Annahme ist falsch, daß die Leibesfrucht erst während des Verlaufes der Schwangerschaft das Leben empfange. Das Leben entzündet sich vielmehr im Augenblicke des Zeugungsaktes selbst, und der Embryo ist daher von seiner Empfängniß an lebendig[5].

Die neueren Gesetzbücher haben zwar die Irrthümlichkeit

---

1 Vgl. namentlich Cap. 20. X. de homicidio und Causs. 32. qu. 2. can. 8. „Non est homicida, qui abortum procurat, antequam anima corpori sit infusa."

2 Die irrthümliche Meinung, daß die Seele erst einige Zeit nach der Empfängniß mit dem Körper vereinigt werde, rührt aus einem, sich an eine Mosaische Stelle (2 B. Mose, Kap. 21, Vers 22—25) anschließenden Ausspruch des Augustinus, der in das Dekret des Gratian überging. C. XXXII. qu. 2. c. 8. Cap. 20. X. de homic. (5, 12). Man unterschied dabei weiter die Abtreibung eines männlichen und die Abtreibung eines weiblichen Kindes. Dist. V. pr. „— lege praecipiebatur, ut mulier si masculum pareret XL, si vero foeminam LXXX diebus a templi cessaret ingressu." (Levit. 12). Gloss. in h. l. „quia tot diebus mortuus est partus ante infusionem animae, sed foetus femineus LXXX diebus." Gl. in L. 4. D. de extraord. crim. (47, 11): „ante XL dies, quia ante non erat homo; postea tenetur de homicidio secundum legem Moysis vel legem Pompejam." — Die Germanischen Volksrechte unterscheiden, ob man an der Frucht schon erkennen konnte, utrum vir an femina fuit (Alam. 92); ob der Embryo jam fuit formatus in lineamenta corporis (eod.). Vgl. L. Sal. XXVI, 5. L. Bajuv. VII, 18, 19. §. 1, 2, 3. L. Wisig. VI, 3. Ostfr. Landr. III, 79.

3 P. G. O. Art. 133. „So jemandt einem weibsbildt —— ein lebendig kind abtreibt —. So aber ein kind, das noch nit lebendig war —."

4 Vgl. Wächter, Lehrb. II, S. 173. Henke, Handb. II, S. 63 fgg.

5 Henke, Lehrbuch der gerichtl. Medicin, §. 96 und 97.

der angegebenen Unterscheidung erkannt. Sie fordern indeß mit Recht, der Karolina folgend, zum Thatbestand einen lebendigen Embryo[1]. „Einen Embryo:" so daß an einer bloßen Mola das Verbrechen nicht möglich ist. Einen „lebendigen:" so daß das Verbrechen an einer bereits abgestorbenen Frucht nicht mehr begangen werden kann.

Hat ein Dritter das Verbrechen ohne Zustimmung der Mutter begangen, so ist nicht blos der Embryo, sondern auch die Mutter als Gegenstand des Verbrechens anzusehen. Stimmte die Mutter bei, so ist der Dritte einfach als ihr Mitschuldiger an dem Verbrechen gegen den Embryo zu beurtheilen.

Gleichgültig ist es, ob innere oder äußere Mittel angewendet wurden. Es muß nur eine die Niederkunft heibeiführende Einwirkung auf den Organismus der Mutter stattgefunden haben.

Das gemeine Recht fordert zwar als Erfolg die vorzeitige Entbindung, hält es aber nicht für nöthig, daß das abgetriebene Kind, infolge der Abtreibung, vor oder nach der Entbindung gestorben sei[2]. Anders die neueren Gesetzbücher. Diese machen den Tod des Kindes zum Merkmal der Vollendung. Das Kind muß nämlich entweder schon im Mutterleibe getödtet, oder infolge der bewirkten Fehlgeburt gestorben sein[3].

Das Verbrechen wird gegenwärtig mit mehrjähriger Zuchthausstrafe geahndet. Die höchste Strafe trifft den Dritten, der die Abtreibung ohne Wissen und Wollen der Mutter ausführt[4].

---

1 Die Karolina fordert „ein lebendig kind" für den Hauptstraffall. Vgl. Baiern 1813, Art. 172, 173. Sachsen 1838, 128, 129; Sachsen 1855, 160, 161. Württemberg 253—255. Hannover 236, 237. Braunschweig 155. Darmstadt 281—285. Oldenburg 177. Baden 251—255. Thüringen 127. Oesterreich 144—148. Preußen 181, 182.

2 Martin, Lehrb. §. 136. Abegg a. a. O. Heffter, §. 267.

3 Es wird Entbindung von einem todten oder unreifen Kinde gefordert, das seinen Tod durch die Abtreibung findet. Bleibt das Kind am Leben, so kann nur die Strafe des Versuches eintreten. Goltdammer, Materialien II, S. 388. Temme, Lehrb. S. 813. Oppenhof, S. 219, zu §. 181 die Note 5. Häberlin Band III, Seite 76.

4 In diesem Falle läßt das Preuß. Strafgesetzb. 5—20 Jahre, wenn der Tod der Schwangeren herbeigeführt wird sogar lebenslängliches Zuchthaus, in allen andren Fällen aber nur Zuchthaus bis zu 5 Jahren eintreten.

§. 178.

Aussetzung.

Dem Vater stand nach älterem Römischen Recht, wenn auch nicht unbedingt, die Befugniß zu, sein neugeborenes Kind zu tödten oder auszusetzen[1]. Infolge des Einflusses christlicher Grundsätze wurde dagegen durch Konstantin die Aussetzung für ein Parricidium erklärt[2]. Valentinian und Valens wiederholten im J. 374 n. Ch. das Verbot, unter Androhung der Kapitalstrafe[3].

Das Kanonische Recht erweiterte den Begriff der Aussetzung dahin, daß das Verbrechen nicht nur von Eltern, sondern auch von Fremden, nicht nur an Kindern, sondern auch an andren Hülfsbedürftigen (languidi) begangen werden könne[4].

Dennoch hat das gemeine Recht immer nur von Kindesaussetzung gesprochen, nicht aber von der Aussetzung andrer Hülfsbedürftiger. Es stellt die Forderung, daß das Verbrechen von einem Verpflegungspflichtigen, von einem Ascendenten, wider ein hülfsbedürftiges Kind begangen wurde[5].

In den neueren Gesetzbüchern findet man dagegen die Kanonische Anordnung wieder. Sie sprechen schlechtweg von der Aussetzung hülfloser Personen, und zwar braucht die Hülflosigkeit nicht in dem jugendlichen Alter, sondern sie kann auch in Krankheit oder Gebrechlichkeit ihren Grund haben[6].

Die Absicht des Thäters geht dahin, dem Hülfsbedürfti-

---

1 Rein, S. 441, 439.

2 Rein, S. 445.

3 L. 1. Cod. Theod. ad leg. Corn. de sic. (9, 14). L. 8. Cod. eod. (9, 16): „Si quis necandi infantis piaculum aggressus sit, sciat se capitali supplicio esse puniendum.“ L. 2. Cod. de infant. expos. Vgl. Nov. 153. — Abegg, de antiquissimo Rom. jur. crim., §. 33 sqq. Platner, quaest. p. 473.

4 C. 1. X. de infantibus et languidis expos. (5, 11). Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 725. Abegg, Lehrbuch §. 328. Roßhirt, Gesch. II, S. 228.

5 Abegg, §. 331.

6 Baiern 1813, Art. 174—177, 370. Sachsen 1838, Art. 131. Sachsen 1855, Art. 163. Württemberg Art. 256—259. Braunschweig 156. Hannover 239, 240. Darmstadt 286—290. Baden 260—266. Oldenburg 179—182, 376. Preußen 183. Thüringen 130. Oesterreich allein, im §. 149, beschränkt sich auf die Bedrohung der Aussetzung von Kindern, die jedoch auch von andren Personen als von Eltern begangen werden kann. Baiern, Sachsen, Württemberg, Hannover, Braunschweig, Thüringen und Preußen behandeln die Abtreibung als Verbrechen wider das Leben. Oesterreich und Darmstadt weisen ihr einen abgesonder-

gen die ihm schuldige Hülfe zu entziehen. Man kann noch weitere Absichten hegen; man kann sich etwa der Verpflegungspflicht gänzlich entziehen, das Vermögen des Kindes an sich bringen, den Familienstand des Kindes unterdrücken wollen: alle diese weiteren Absichten sind aber zum Verbrechen der Aussetzung nicht nöthig und geben demselben nicht seinen eigenthümlichen Typus. — Verbindet sich mit der Aussetzung die Absicht zu tödten, so liegt nicht mehr bloße Aussetzung vor, sondern ein Tödtungsverbrechen, — bald ein versuchtes, bald ein vollendetes, je nachdem der Ausgesetzte am Leben bleibt oder stirbt.

Vollendet ist die Aussetzung, sobald der Verpflichtete den Hülfsbedürftigen seiner hülflosen Lage überlassen hat. Dies geschieht noch nicht durch das bloße Niederlegen des auszusetzenden Kindes, sondern erst durch Entfernung von demselben [1].

Die Strafbarkeit steigert sich 1) je tiefer die Pflicht des Handelnden zur Pflege und Erhaltung des Ausgesetzten, 2) je größer die Hülfsbedürftigkeit des letzteren, 3) je bedeutender der eingetretene Schade war. Ist der Tod eingetreten, so pflegt auf

---

ten Platz an. Die meisten Gesetzbücher lassen sich hier in eine weitschichtige Kasuistik ein, namentlich in Betreff der Unterscheidung, ob Lebensgefahr herbeigeführt wurde oder nicht. Sachsen 1855 unterscheidet 3 Grade: 1) Aussetzung ohne Gefahr für Leib und Leben; 2) Aussetzung mit Wahrscheinlichkeit der Rettung; 3) Aussetzung mit Unwahrscheinlichkeit der Rettung.

[1] Archiv des Kr. IV, S. 17. Zachariä, vom Versuche I, S. 70. Luden, vom Versuche, S. 487. Vgl. auch Tittmann, Handb. Band I, S. 414. Hufnagel, Kommentar II, S. 106. Hepp, Kommentar III, S. 313, 337. Temme, Lehrb. S. 815. Oppenhof, 220, zu §. 183 die Note 1: „Aussetzen bezeichnet das Verlassen eines Kindes in hülfloser Lage." Der §. 183 des Preuß. Stfgb. lautet: „Wer ein Kind unter sieben Jahren oder eine wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit hülflose Person aussetzt, oder ein solches Kind oder eine solche Person, wenn sie unter seiner Obhut stehen, in hülfloser Lage vorsätzlich verläßt" ꝛc. Württemberg Art. 256: „Eltern, welche ihr Kind — — von sich entfernen und im hülflosen Zustande verlassen" ꝛc. Baden §. 260: „Eltern, die ihr Kind in einem Alter oder Zustand, in welchem es sich selbst zu helfen unvermögend ist, in der Absicht, sich von der Sorge für dasselbe zu befreien, aussetzen oder es — — — verlassen" ꝛc. Oesterreich §. 149 spricht von Weglegung, was jedenfalls mehr ist als bloße Niederlegung. Sachsen 1855, 163: „Wenn Personen — — ausgesetzt oder in einem hülflosen Zustande gelassen werden." Brackenhöft, Arch. des Kr. 1847, S. 265, 266 erklärt sich dahin: „Die Mutter, die ihr Kind aussetzen will, beginnt die Herstellung des objektiven Thatbestandes in dem Augenblicke, wo sie unter Umständen, die der Absicht einer Rückkehr widerstreiten, von dem Kinde durch Erweiterung des räumlichen Gebietes zwischen ihr und demselben sich zu entfernen beginnt, hat aber das Verbrechen noch nicht vollendet, so lange das Kind noch durch Nachlaufen, oder durch Geschrei, welches Dritten die verlassende Mutter kenntlich macht, die Verbindung mit derselben aufrecht erhalten kann."

eine nicht unbeträchtliche Zuchthausstrafe, nach Preußischem Rechte bis zu 10 Jahren, erkannt zu werden[1]. —

Die Einrichtung von Findelhäusern, zur Verhütung von Kindesaussetzungen, ist nicht rathsam. Die Zahl der Kindestödtungen und Aussetzungen nimmt allerdings durch Einführung der Findelhäuser ab; allein nur eine oberflächliche Betrachtung kann aus diesem rein äußerlichen Ergebniß den Schluß auf die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit solcher Einrichtungen ableiten, da durch sie weder mehr Kinder am Leben erhalten werden, noch die Sittlichkeit der Eltern und der Kinder verbessert wird. Es sind vielmehr folgende Punkte entscheidend: 1) Findelhäuser machen es liederlichen Eltern leicht, sich ihrer Elternpflichten zu entledigen. Die Eltern wissen ja, daß sie das Kind nur fortzutragen brauchen, um aller ihrer Sorgen baar zu sein und alle ihre Pflichten auf den Staat und ihre rechtschaffenen Mitbürger zu wälzen. 2) Findelhäuser steigern den Reiz zur außerehelichen Beiwohnung. Diese wird um so leichtfertiger getrieben, je weniger man nöthig hat, die als natürliches Koercitiv daran geknüpften Folgen zu tragen. Die Unzucht wird durch die Findelhäuser ihres natürlichsten und kräftigsten Zügels los. 3) Findelhäuser tödten das Gefühl der Elternliebe und Elternpflicht in der Bevölkerung auf eine wahrhaft entsetzliche Weise. Ein ganzes Viertel der Neugeborenen wandert in manchen der größeren Städte, welche Findelhäuser besitzen, diesen Anstalten zu. 4) Die Erfahrung lehrt, daß durch Findelhäuser nicht gar viele Menschenleben gerettet werden. Die meisten Kinder kommen schon in einem zu jämmerlichen Zustande in die Anstalt; und es ist unmöglich, bei solchen Massen von Neugeborenen alle Maßregeln zu ergreifen, die zum Gedeihen des noch zarten Lebens nöthig wären. 5) Von den am Leben erhaltenen Findlingen geht ein großer Theil sittlich unter. Die Findlinge bilden später die Bevölkerung der Bordelle und Zuchthäuser; ohne Namen, ohne jeden natürlichen Familienzusammenhang, verfallen sie dem Laster. — Man kann hiernach die Findelhäuser nicht als ein Werk der Gesittung, sondern nur als ein Werk der Unnatur und des Geistes der Unzucht betrachten.

---

[1] Preuß. Stfgb. §. 183. — Das bloße Wegtragen nach dem Orte hin, wo die Aussetzung erfolgen soll, ist nur Vorbereitungshandlung. Vgl. über den Beginn der Ausführung die Note 1 S. 334 angeführte Stelle von Brackenhöft, und Mittermaier zu Feuerbach §. 390, Note IX (S. 623).

§. 179.

Tödtung. Einleitung.

Dem ältesten Römischen Rechte galt die Ermordung eines freien Römers als Perduellio, als ein Staatsverbrechen. Die politische Seite trat hier stark hervor; der Staat verlor einen Bürger; daß ein Mensch sein Leben einbüßte, scheint als das Geringere betrachtet worden zu sein[1].

Für die spätere Zeit des Römischen Rechtes sind zwei Gesichtspunkte zu unterscheiden. Der eine ist der privatrechtliche der Lex Aquilia, der andre der strafrechtliche, von dem die Lex Cornelia de sicariis und die Lex Pompeja de parricidiis ausgehen.

In der Lex Aquilia wird von der Tödtung eines Sklaven gehandelt. Der Sklav ist kein Rechtssubjekt, sondern ein Vermögensgegenstand. Die Lex Aquilia behandelt demnach die Tödtung des Sklaven nur als eine Vermögensverletzung, als ein Damnum injuria datum, das civilrechtliche Folgen nach sich zieht. Bei Vermögensverletzungen kommt es aber weniger auf den Willen, als auf den angerichteten Schaden an; für den Schaden hat man aufzukommen, nicht für seine Absicht. Darum sieht die Lex Aquilia vorwiegend auf den Erfolg. Man konnte zwar auch wegen der Absicht zu tödten, oder wegen bloßer tödtlicher Verletzung belangt werden: aber nur wenn der Tod des Sklaven wirklich erfolgt war, durfte man aus dem ersten Kapitel der Lex Aquilia, das von den Tödtungen handelte, seine Klage herleiten[2].

Umgekehrt überwiegt in der Lex Cornelia de sicariis die Rücksicht auf den Willen; ja es heißt sogar ausdrücklich: „In lege Cornelia dolus pro facto accipitur." In ihren Strafdrohungen geht die Lex Cornelia weit über die vollendete, ja selbst weit über die auch nur versuchte Tödtung hinaus. Sie umfaßt Lebensgefährdungen aller Art, auch bloße Vorbereitungs-

---

[1] Rein verwirft dies mit Unrecht, S. 401 fgg., 464 fgg. Vgl. Birnbaum, Ansichten der Römer von dem Verbrechen der Tödtung, im N. A. des Kr. XIV (1834), S. 492 fgg. Köstlin, vom Mord und Todtschlag, 1838. Osenbrüggen, das altrömische Parricidium, Kiel 1841. Marezoll, S. 234, 343.

[2] L. 2. pr. D. ad leg. Aquil. (9, 2).

handlungen zur Tödtung, z. B. den Ankauf von Giften, das Auflauern, dolose Brandstiftung mit Lebensgefährdung. Sie straft jede Handlung, aus der die entfernteste Absicht zu tödten hervorleuchtet, der vollendeten Tödtung gleich[1]. Dagegen ließ sie die fahrlässige Tödtung straflos, selbst wenn die Fahrlässigkeit den höchsten Grad erreichte; nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur[2]. Doch wurden allerdings in der späteren Kaiserzeit auch fahrlässige Tödtungen, nach der Analogie der Lex Cornelia, extra ordinem gestraft[3].

Auf die Lex Pompeja de parricidiis ist erst weiter unten einzugehen. —

Nach den Germanischen Volksrechten mußte, der Regel nach, für die Tödtung eines Menschen dessen Wehrgeld entrichtet werden[4]. Hervorgehoben wird aber das Murdritum, bei dem die Leiche versteckt oder verbrannt worden war, als eine arglistige, meuchlerische, und darum besonders strafwürdige That, die mit dem dreifachen, ja selbst mit dem neunfachen Wehrgelde gebüßt wurde[5]. Der Gegensatz der offenen und der heim-

---

1 L. 1. D. ad leg. Corn. de sic. „Lege Cornelia de sicariis et veneficiis tenetur qui hominem occiderit; cujusve dolo malo incendium factum erit; quive hominis occidendi furtive faciendi caussa cum telo ambulaverit; quive, cum magistratus esset, publicove judicio praeesset, operam dedisset, quo quis falsum judicium profiteretur, ut quis innocens conveniretur, condemnaretur. §. 1. — qui hominis necandi caussa venenum confecerit, dederit; quive falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur; quive magistratus judexve quaestionis sub capitalem caussam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret." L. 7. D. h. t.: „In lege Cornelia dolus pro facto accipitur: nec in hac lege lata culpa pro dolo accipitur. Quare si quis alto se praecipitaverit et super alium venerit eumque occiderit; aut putator ex arbore, cum ramum dejiceret, non praeclamaverit, et praetereuntem occiderit: ad hujus legis coercitionem non pertinet." Vgl. dagegen L. 1. §. 5. D. eod. L. 16. §. 8. D. de poenis (48, 19). Coll. legg. Mos. et Rom. tit. 1. §. 11. — Ueber die Strafe der Lex Corn. de sic. L. 3. §. 5 eod. „Legis Corneliae de sicariis et veneficiis poena in insulam deportatio est, et omnium bonorum ademptio. Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut poenam legis sustineant; humiliores enim solent vel bestiis objici, altiores vero deportantur in insulam."

2 Vgl. Note 1.

3 Vgl. Note 1. Rein, S. 415 fgg.

4 Wilda, S. 686 fgg., 366 fgg.

5 Bei den Franken mit dem dreifachen, bei den andren Völkern mit dem neunfachen Wehrgelde. L. Sal. XLI. 1, 2, 5. Rip. XV. L. Bajuv. XVIII. 2. §. 1, 3. L. Fris. XX. 2. L. Saxon. II. 2. L. Rothar. 14. Wilda, S. 707 fgg.

lichen Tödtung, des Todtschlages und des Mordes im alten Sinne, lebt in den späteren Quellen fort[1]. In der Karolina erscheint er zwar modificirt, spiegelt sich aber noch sehr kenntlich in den Strafen ab, indem der Todtschläger mit dem ehrlichen Kampfwerkzeug, dem Schwerte, dagegen der Mörder mit dem schimpflichen Rade gerichtet werden soll[2].

Wenn die Keime der unterschiedenen Begriffe von Mord und Todtschlag im Deutschen Rechte schon früh ersichtlich sind, so stand es doch in der älteren Zeit schlecht um die Unterscheidung der absichtlichen oder fahrlässigen Tödtung. Für die fahrlässige Tödtung mußte, wie für die absichtliche, das volle Wehrgeld entrichtet werden; ja es wurde dieses sogar für die zufällige Tödtung gefordert[3].

Die Karolina vermittelt den abstrakt objektiven Standpunkt der Lex Aquilia mit dem abstrakt subjektiven Standpunkte der Lex Cornelia: sie berücksichtigt gleichmäßig die Willensseite und die Thatseite. Gerade die Tödtungen werden von ihr ungewöhnlich sorgfältig und ausführlich behandelt, die Schuldgrade genauer unterschieden, die alten Deutschen Gewohnheiten und das Römische Recht gehörig benutzt. Dies ist für das gemeine Deutsche Recht um so wichtiger, als von dem Römischen Recht in dieser Lehre kein unmittelbarer Gebrauch gemacht werden kann. Denn die den Erfolg vernachlässigenden Anordnungen der Lex Cornelia de sicariis kann man gar nicht anwenden, weil sie dem Deutschen Grundsatz über den Anfangspunkt der Strafbarkeit widersprechen; und die Lex Aquilia ist nicht minder unanwendbar, weil sie rein privatrechtlicher Natur ist, weil wir keine Sklaven mehr haben, weil endlich Schwarzenberg sie, in seinen Bestimmungen über fahrlässige Tödtungen, bereits zur Genüge ausgebeutet hat. Das gemeine Recht ruht daher hier fast ausschließlich auf der P. G. O.

---

[1] Wicht, Ostfriesisches Landrecht Buch 3, Kap. 91, Seite 798. Schwsp. (Laßberg) 174 a. Ssp. II. 13, 14. Rechtsbuch Ruprechts von Freisingen, Buch 2, Kap. 1 fgg., Kap. 20 fgg. (Ausgabe von Maurer, Seite 235 fgg.) — Birnbaum, Archiv des Kr. XIII, S. 410 fgg.

[2] P. G. O. Art. 130—151.

[3] L. Sax. XII. 1—5. Fris. addit. tit. III. c. 69. L. Rothar. 144, 145, 308, 314, 315, 327, 389. L. Angl. X. 8. „Qui nolens, sed casu quolibet, hominem vulneraverit, vel occiderit, compositionem legitimam solvat.“

Die gemeinrechtliche Grundlage hat sich in den neueren Gesetzbüchern erhalten.

§. 180.

Tödtung. Allgemeiner Thatbestand.

α) Straflos ist nach gemeinem Rechte, unter gewissen Bedingungen, derjenige, der einen auf der That ertappten Ehebrecher tödtet.

Nach dem späteren Römischen Rechte steht dem Ehemanne nur die Tödtung des Ehebrechers, aber nicht die der Frau zu[1]. Der Vater darf hingegen den Ehebrecher nur tödten, wenn er zugleich auch seine Tochter tödtet[2].

Weshalb diese Verschiedenheit in den Befugnissen des Vaters und denen des Ehemannes? Das neuere Römische Recht hat dadurch, in einer sehr durchdachten Weise, die früher viel ausgedehntere Tödtungsbefugniß beschränken wollen. Es hat dem Vater, wie dem Ehemanne, gleichsam einen psychologischen Hemmschuh angelegt.

Der Vater darf den Ehebrecher nicht tödten, wenn er nicht zugleich seine eigene Tochter tödten will. Das Verhältniß des Vaters zur Tochter beruht auf einem natürlichen Bande, und dieses natürliche Band wird auch durch den Ehebruch nicht zerrissen. Die Tochter bleibt, trotz des Ehebruches, sein Kind, sein eigenes Fleisch und Blut. An diesem natürlichen Bande sollte der Vater auch von der Tödtung des Ehebrechers zurückgehalten werden; es sollte den Vater die Verpflichtung, die Tochter mit zu tödten, auch zur Verschonung des Buhlen bestimmen.

Das Verhältniß des Mannes zu seiner Frau haftet dagegen an einem sittlichen Bande, welches kein ursprüngliches, auf der Bluteinheit ruhendes und deshalb unlösbares ist. Dies sittliche Band, welches den Mann an die Frau knüpft, wird durch den Ehebruch zerschnitten. Es wird daher für den Mann nicht mehr ein Abhaltungsgrund der Tödtung der Frau sein. Darum glaubte

---

[1] Auch den Ehebrecher sollte der Mann nur dann tödten, wenn der Ehebrecher geringen Standes oder infam war. L. 22. §. 4. L. 24. L. 38. §. 9. L. 42. D. de adulter. Coll. IV. 3, 12. Paull. II. 26, 4.

[2] Coll IV. 2. Paull. II. 26, 1. L. 23. p. D. ad leg. Jul. de adulter.

man den Mann durch ein ausdrückliches Verbot an dieser Tödtung hindern zu müssen [1].

Damit die Tödtung straflos sei, muß sie auf der Stelle vollzogen werden; d. h. die erste Wallung des empörten Gefühles soll hinzukommen, um die Handlung ganz zu entschuldigen [2].

Von der Karolina sind diese Römischen Bestimmungen aufgenommen worden, und zwar ohne die daran haftenden Römischen Einschränkungen. Daß Affekt zur That getrieben haben muß, liegt schon im Geiste der Römischen Satzungen und muß nach gemeinem Rechte unbedingt zur Voraussetzung der Straflosigkeit gemacht werden [3].

Ohne dem gerechten Affekte des gekränkten Gatten die gebührende Rücksicht zu versagen, haben doch die neueren Gesetzbücher den Grundsatz der Straflosigkeit für diesen Fall nicht angenommen.

β) Objekt des Tödtungsverbrechens ist nur der lebende und nicht monstrose Mensch. An einem Leichnam ist gemeinrechtlich nicht einmal ein Tödtungsversuch möglich, auch wenn ihn der Thäter für lebend hält; ebenso wenig an einem Thier, welches der Thäter für einen Menschen hält. Desgleichen kann das Verbrechen nicht verübt werden gegen eine Mißgeburt, d. h. gegen eine von der normal menschlichen Bildung gänzlich abweichende, eine menschliche Persönlichkeit nicht in sich schließende Leibesfrucht. Gemeinrechtlich ist die Tödtung einer Mißgeburt selbst dann nicht strafbar, wenn sie ohne Vorwissen der Obrigkeit erfolgte [4]. Aus sicherheitspolizeilichen Rücksichten haben indeß manche Gesetzbücher die Tödtung an die Bedingung

---

[1] Tief eingehende Erklärungen der ganzen Sache, denen die obige Darstellung gefolgt ist, giebt Abegg, Untersuchungen, Seite 157 fgg.

[2] „in continenti" nach L. 23. §. 4. D. tit. cit. Nach Ulpian „prope uno ictu et uno impetu;" Quinct. III. 11, 7.

[3] Von bloßer Strafmilderung ist gemeinrechtlich nicht die Rede, sondern von Strafaufhebung. Andrer Meinung waren allerdings J. H. Boehmer, Exercit. ad Pandect. Tom. IV. exercit. 69. cap. 3. §. 32. und Meister (jun.), pr. jur. crim. §. 258; auch Grolman, §. 386. Vgl. dagegen Wächter, Lehrb. Band II, Seite 450 fgg., woselbst auch die Nothwendigkeit der Voraussetzung des Affektes und die Aufhebung der Römischen Beschränkungen des Tödtungsrechts nachgewiesen wird.

[4] L. 14. D. de statu hom. L. 38. D. de V. S. Kein gemeinrechtliches Gesetz berechtigt hier auch nur zu einer Polizeistrafe; doch haben sich manche gemeinrechtliche Juristen für die Bestrafung ausgesprochen, wie namentlich schon Quistorp, I. §. 217 und Tittmann, Handb. I. §. 145.

der obrigkeitlichen Erlaubniß geknüpft, und für den Fall, daß diese Erlaubniß nicht eingeholt worden ist, eine leichte Geld- oder Gefängnißstrafe angeordnet[1].

γ) Das Verbrechen der Tödtung kann sowohl absichtlich, als fahrlässig begangen werden. Bei der hohen Bedeutung des Lebens ist es unmöglich, die Fahrlässigkeit hier straflos zu lassen. Das gemeine Recht straft indeß fahrlässige Tödtungen nur arbiträr, weil die P. G. O. die Feststellung der Strafe dem Rathe der Rechtsverständigen überlassen hat[2]. Von den neueren Gesetzbüchern wird unterschieden, ob der Thäter durch seine Fahrlässigkeit eine besondre Berufspflicht verletzt habe oder nicht. Im ersteren Falle tritt eine längere, im letzteren eine kürzere Gefängnißstrafe ein. Größere Strenge wird geübt, wenn die fahrlässige Tödtung die Folge einer absichtlichen Körperverletzung war[3].

δ) Der erfolgte Tod muß die zurechenbare Wirkung der Verletzung gewesen sein; oder mit andren Worten: der erfolgte Tod muß mit der Verletzung in einem zurechenbaren Kaussalzusammenhange stehen. Diesen Kaussalzusammenhang haben

---

1 Ein Verbot der eigenmächtigen Tödtung von Mißgeburten enthält schon das Allg. Preuß. Landr. I, 1. §. 17 und 18. Nach dem Strafgesetzb. für Braunschweig tritt, wenn die obrigkeitliche Genehmigung nicht vorher eingeholt wurde, Gefängniß bis zu 6 Wochen, oder verhältnißmäßige Geldbuße ein; §. 150. In Württemberg ist eine obrigkeitliche Genehmigung gar nicht nöthig; Hufnagel, Komm. Band II, S. 5 fgg. und Strafgesetzb. mit Anmerk. S. 220. Die andren Gesetzbücher enthalten wenigstens keine Strafbestimmungen, und in Preußen glaubte der Staatsrath die Mißgeburten gerade dadurch am besten gesichert, wenn an ihre Tödtung gar nicht durch Gesetze erinnert werde.

2 P. G. O. Art. 146, 147.

3 Aehnliche Unterscheidungen macht schon die Karolina im Art. 134, wo die Fahrlässigkeit des Arztes hervorgehoben wird, der einen ihm anvertrauten Menschen tödtet. Preußen bestimmt §. 184: „Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen herbeiführt, wird mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft. Wenn der Thäter zu der Aufmerksamkeit oder Vorsicht, welche er bei der fahrlässigen Tödtung aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so kann derselbe zugleich auf eine bestimmte Zeit, welche die Dauer von 5 Jahren nicht übersteigen darf, oder für immer zu einem solchen Amte unfähig, oder der Befugniß zur selbständigen Betreibung seiner Kunst oder seines Gewerbes verlustig erklärt werden." Aehnliche Anordnungen geben Braunschweig 286, Darmstadt 256, auch schon Württemberg 251 und Sachsen 1838, 267; vgl. Sachsen 1855, Art. 164. Württemberg, Darmstadt und Braunschweig heben hervor die Fahrlässigkeit der Aerzte, Hebeammen, Apotheker, Bauhandwerker. Braunschweig stellt den Fall sogar unter die Amtsverbrechen. — Ueber fahrlässige Tödtung aus absichtlicher Körperverletzung vgl. unten §. 184, Seite 356, Note 1.

regelmäßig die Aerzte zu ermitteln, weil es dabei auf eine technische Kenntniß des menschlichen Leibes und seiner Lebensthätigkeiten ankommt. Nach dem heutigen Standpunkte der Wissenschaft geht aber die entscheidende Frage nur dahin, ob der Tod wirklich die Folge der Verletzung gewesen sei. Nur dieser Punkt ist für den Thatbestand erheblich, mag immerhin die Beantwortung andrer angrenzenden Fragen für die Strafausmessung noch von Wichtigkeit sein. Es kommt sonach nicht darauf an, ob der tödtliche Erfolg in andren ähnlichen Fällen durch die Hülfe der Kunst schon abgewendet wurde oder nicht; ob der Tod in dem vorliegenden Falle durch rechtzeitige Hülfe hätte verhindert werden können; ob die Verletzung unmittelbar, oder nur durch andre aus ihr entstandene Zwischenursachen den Tod bewirkt habe; ob die Verletzung allgemein tödtlich ist, oder ob sie nur wegen der Eigenthümlichkeit der Leibesbeschaffenheit des Beschädigten den Tod herbeiführte. Die neuere gemeinrechtliche Praxis erkennt dies an; und die neueren Gesetzbücher sprechen es, nach dem Vorgange des Bairischen, in ausdrücklichen Erklärungen aus[1]. Früher ward die Entscheidung häufig von folgenden, noch gegenwärtig gebräuchlichen, sowohl geschichtlich bemerkenswerthen, als für das Strafmaß mitunter einflußreichen Eintheilungen der Verletzungen abhängig gemacht:

1) Man nennt absolut tödtlich die gänzlich unheilbaren Verletzungen; relativ tödtlich diejenigen, die bei hinlänglicher ärztlicher Hülfe geheilt werden konnten. — Früher wollte man nur dann die ordentliche Strafe zulassen, wenn die Wunde absolut tödtlich gewesen war. Dies führte, nach dem Zeugnisse Stübel's[2], dahin, daß der überwiesene und geständige Mörder, der einen Menschen durch einen Schlag mit der Holzart auf den Kopf oder durch eine Arsenikvergiftung getödtet hatte,

---

[1] Württemberg 235. Hannover 226. Braunschweig 154. Darmstadt 251. Baden 204. Sachsen 1838, 120. Preußen 185. Oesterreich 134. — Baiern 1813, 143.

[2] Stübel, über den Thatbestand der Verbrechen §. 96—165. Der Art. 147 der CCC. fordert ärztliche Gutachten über die Tödtlichkeit. Auf Grund dieses Artikels, wenigstens im Anschluß an ihn, entwickelte sich nun die verkünstelte Theorie von der Tödtlichkeit der Verletzungen, — eine Theorie, der namentlich Carpzov huldigt (Pract. rer. crim. Qu. XXVII. nr. 1, nr. 45), die aber schon Böhmer (ad Carpzov. Qu. XXV. obs. 2.) zum Theil abwirft. Das Geschichtliche über diesen Punkt enthält gut Jarcke, Handb. Band III, Seite 208 fgg.

mit einer milden außerordentlichen Strafe davon kam, wenn die Aerzte bezeugten, daß eine solche Kopfverletzung oder Vergiftung jemals irgendwo in der Welt durch Trepaniren oder durch ein Brechmittel geheilt worden sei.

2) Man nennt in abstracto tödtlich diejenigen Verletzungen, an denen jeder Mensch hätte sterben müssen; in concreto tödtlich diejenigen, die nur bei diesem Menschen, wegen seiner besondren schwächeren Körperbeschaffenheit, tödtlich wurden. Ein Schlag ist also nur in concreto tödtlich, wenn der Tod nur dadurch möglich wurde, daß der Getroffene einen besonders dünnen Schädel hatte. Die Verletzung bleibt aber auch hier die Ursache des Todes, so daß konsummirte Tödtung anzunehmen ist.

3) Man nennt per se tödtlich diejenigen Verletzungen, die den Tod unmittelbar selbst, per accidens tödtlich aber diejenigen, die den Tod nur mittelbar, durch den Hinzutritt zufällig mitwirkender Ursachen, herbeigeführt haben. Auch die zufällig mitwirkende Zwischenursache hebt den Kaussalzusammenhang der tödtlichen Verletzung und des Todes nicht nothwendig auf, schließt also auch die Strafe der vollendeten Tödtung nicht nothwendig aus. Es kann indeß der Kaussalzusammenhang in der tödtlichen Handlung durch eine hinzutretende fremde Ursache allerdings ganz abgebrochen werden, so daß nunmehr der Tod durch die fremde Ursache allein herbeigeführt wird. A verwundet den B. Noch ehe diese Wunde den B tödten kann, fällt ihm ein Felsblock auf den Kopf und zerschmettert ihn. Hier fehlt es am Kaussalzusammenhang; es kann daher, trotz der tödtlichen Absicht, trotz der tödtlichen Verwundung und trotz des eingetretenen Todes, ein vollendetes Tödtungsverbrechen dem A nicht zugeschrieben werden.

§. 181.

Mord und Todtschlag.

Auf die Eintheilung des Vorsatzes in Prämeditation und Impetus gründet sich die Eintheilung der vorsätzlichen Tödtung in Mord und Todtschlag. Weitere Unterscheidungszeichen dieser beiden Begriffe giebt es nicht.

In der Karolina ist dieser Unterschied von Mord und Todt-

schlag schon vollkommen deutlich ausgesprochen[1]. Die neueren Gesetzbücher halten ihn fest und sind nur bemüht, ihn in oft viel zu ängstlich formulirten Definitionen sicher zu stellen[2]. Das Preußische Gesetzbuch definirt in den §§. 175 und 176 so: „Wer vorsätzlich und mit Ueberlegung einen Menschen tödtet, begeht einen Mord. Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Ueberlegung einen Menschen tödtet, begeht einen Todtschlag." Diese Begriffserklärung drückt das Wesen der Sache und den damit übereinstimmenden Gedanken des Gesetzgebers hinreichend aus. Wir knüpfen daran folgende Bemerkungen:

„Nicht mit Ueberlegung" kann nicht heißen, daß alles Denken und alles Bewußtsein fehlte. Dies würde ja den Vorsatz

---

[1] P. G. O. Art. 137. „Darinnen soll underscheid gehalten werden, und also, daß der gewonheyt nach ein fürsetzlicher mutwilliger mörder mit dem rade, und eyn ander, der ein todtschlag oder aus gecheit und zorn getan, und sunst auch gemelte entschuldigung nit hat, mit dem schwert vom leben zum todt gestraft werden sollen." Wiefern die Karolina unter dem Todtschlag auch fahrlässige Tödtung verstanden habe (vgl. die Ueberschrift des Art. 138 mit Art. 149 P. G. O.), ist für die Gegenwart nicht mehr von Bedeutung. — Vgl. im Allg. Egger, über Mord und Todtschlag, Landshut 1816. Birnbaum, im N. Archiv, Band XIII, S. 88 fgg. Köstlin, vom Morde und Todtschlage, Stuttg. 1838. Temme, die Lehre von der Tödtung, Leipzig 1839, eine Arbeit, die, wie Temme's Arbeiten insgesammt, eine kerngesunde praktische Auffassung der Sache enthält.

[2] Baiern 1813, 146: „Ein Todtschläger, welcher die von ihm verursachte Entleibung mit Vorbedacht beschlossen oder mit Ueberlegung ausgeführt hat, soll als Mörder" ꝛc. Württemberg 237: „Wer die von ihm verübte Tödtung mit Vorbedacht beschlossen oder ausgeführt hat." Hannover: „Welcher die Tödtung mit überlegtem Vorsatze entweder beschlossen oder ausgeführt hat;" Art. 227. Braunschweig 145: „Wer die von ihm verursachte Tödtung eines Menschen mit Vorbedacht oder Ueberlegung, oder infolge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses ausgeführt hat." Darmstadt 252: „Wer die rechtswidrige Tödtung eines Menschen mit Vorbedacht verübt, oder wer die That zwar im Affekt vollbringt, aber nur in Folge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses." Baden: „Wer die ihm zum bestimmten Vorsatze zuzurechnende Tödtung eines Andren mit Vorbedacht verübt, oder die That zwar im Affekte vollbringt, aber nur in Folge eines mit Vorbedacht gefaßten fortdauernden Entschlusses." Thüringen 119: „Wer die Tödtung eines Menschen in Folge eines mit Vorbedacht oder Ueberlegung gefaßten Entschlusses ausgeführt hat." Sachsen 1855, Art. 155: „Wer vorsätzlich —, wird, wenn er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat, als Mörder." — Gänzlich abweichend ist dagegen Oesterreich 134: „Wer gegen einen Menschen, in der Absicht, ihn zu tödten, auf eine solche Art handelt, daß daraus dessen oder eines andren Menschen Tod erfolgt, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig." §. 140: „Wird die Handlung, wodurch ein Mensch um's Leben kommt, zwar nicht in der Absicht ihn zu tödten, aber doch in andrer feindseliger Absicht ausgeübt, so ist das Verbrechen ein Todtschlag."

ausschließen, der doch bei dem Begriffe des Todtschlages vorausgesetzt wird; ja es würde die Zurechnung ganz aufheben. Durch die Worte „nicht mit Ueberlegung" wird nur ausgedrückt, daß die That in dem Impetus ihren Ursprung haben, daß sie aus einem übereilten Entschlusse hervorgegangen sein müsse.

Damit Mord angenommen werde, braucht die Ueberlegung der That nicht längere Zeit vorangegangen zu sein[1].

Der während der Ausführung einer mit überlegtem Vorsatz unternommenen Tödtung eintretende Affekt hebt den Begriff des Mordes nicht auf.

Wurde dagegen Jemand, der die Tödtung schon länger bei sich überlegt hat, zur Ausführung selbst durch einen nachträglich eingetretenen Affekt, namentlich durch eine nachträglich eingetretene Reizung zum Zorn, veranlaßt: so kann die Tödtung nimmermehr als Mord, sondern nur als Todtschlag behandelt werden. —

Die gesetzlichen Strafen des gemeinen Rechtes sind für den Mord das Rad, für den Todtschlag das Schwert.

Den neueren Gesetzbüchern sind qualificirte Todesstrafen unbekannt. Sie drohen daher dem Morde einfache Todesstrafe. Da nun der Todtschlag eine ganze Stufe in der Strafbarkeit niedriger steht als der Mord: so konnten die Gesetzgeber den Todtschlag nur mit Freiheitsstrafe verpönen; und das höchste Maß konnte nur die lebenslängliche Zuchthausstrafe sein[2]. Hat sich indeß der Thäter nur durch Mißhandlungen und schwere Beleidigungen im ersten Zorn zum Todtschlage hinreißen lassen: so tritt eine mildere Behandlung ein[3].

Keine Rücksicht auf den Unterschied von Mord und Todtschlag nimmt das Württembergische und das Preußische Recht bei demjenigen, der bei Unternehmung eines Verbrechens oder Vergehens, um ein der Ausführung desselben ent-

---

[1] Vgl. die Lehre vom Vorsatz (Prämeditation und Impetus) im allgemeinen Theile dieses Lehrbuches.

[2] Die lebenslängliche Zuchthausstrafe wird in der That noch vom Preuß. Stfgb. als regelmäßige Strafe des Todtschlags hingestellt; §. 176. Manche andre Gesetzbücher sind milder; Sachsen, 1855, droht für den Todtschlag, als regelmäßige Strafe, Zuchthaus von 8 bis zu 30 Jahren.

[3] Württemberg 244. Braunschweig 167. Hannover 231. Darmstadt 254. Sachsen 1855, 156. Preußen 177: „so bleibt die lebenslängliche Zuchthausstrafe ausgeschlossen, und es soll auf Gefängniß nicht unter zwei Jahren erkannt werden."

gegentretendes Hinderniß zu beseitigen, oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich einen Menschen tödtet. Hier wird also unbedingt auf den Tod erkannt, mag die vorsätzliche Tödtung mit oder ohne „Ueberlegung" verübt worden sein [1].

§. 182.

Qualificirte Tödtungen.

Seit der Aufhebung der qualificirten Todesstrafen ist der Unterschied des einfachen und des qualificirten Mordes fast für alle Gesetzbücher bedeutungslos geworden. Der Todtschlag aber ist auch nach dem älteren Recht nur selten als qualificirt betrachtet worden. Es hat daher der Inhalt dieses Paragraphen nur noch ein geringes praktisches Interesse. Gifttödtung und Verwandtentödtung sind unter den qualificirten Tödtungen fast allein noch von einiger Wichtigkeit; die übrigen qualificirten Tödtungen dürfen nur kurz erwähnt werden.

1. Die dolose Gifttödtung ist meistens, aber nicht nothwendig, Giftmord. Sie ist eine heimtückische That, die regelmäßig den Vorbedacht in sich schließt. Es läßt sich indeß nicht leugnen, daß auch eine Gifttödtung aus Affekt denkbar sei, namentlich wenn das Gift zur Hand und die Möglichkeit einer sofortigen Beibringung gegeben war.

Das Gift kann ganz unvermerkt und heimlich beigebracht werden. Seine Wirkung ist ebenfalls eine versteckte; es giebt sogar Gifte, die kaum eine Spur zurücklassen. Der zu Vergiftende kann sich demnach der Hand seines Mörders schwer entziehen; und der Vergifter kann, wegen der Verborgenheit von That und Wirkung, oft nicht leicht zur Verantwortung gezogen werden. Das Heimtückische des Giftmordes bekundet die höchste Niederträchtigkeit. In der Leichtigkeit und Heimlichkeit der Begehung liegt sogar für den Verbrecher ein bedenklicher Reiz zur

---

[1] Preuß. Stfgb. §. 178. Württemberg Art. 245: „Wer, um ein andres Verbrechen vorzubereiten, um dessen Verübung zu erleichtern oder dasselbe zu vollenden, oder wer, um sich der Ergreifung über einem Verbrechen zu entziehen, einen Todtschlag verübt, soll mit dem Tode (der Strafe des Mordes nach Art. 237) bestraft werden." Im Hinblick auf diese Württembergische Bestimmung und auf den Art. 304 des Code pénal ist der §. 178 des Preuß. Stfgb. verfaßt worden. Vgl. Goltdammer, Materialien II, S. 376. Hufnagel, Stfgb., Seite 226.

Wiederholung, wie denn der Giftmord, ähnlich dem Diebstahl, nicht selten zum förmlichen Gewohnheitsverbrechen wird.

Die große Gefährlichkeit und Nichtswürdigkeit des Giftmörders ist von den alten Gesetzgebungen bei der Strafausmessung immer berücksichtigt worden. Schon das Römische Recht erklärt den Giftmord für strafbarer als den offenen Mord: „Plus est, hominem extinguere veneno, quam occidere gladio“[1]. Aehnliche Aussprüche wiederholen sich im Deutschen Recht. Nach dem Sachsenspiegel trifft die Strafe des Feuertodes schon denjenigen, der auch nur mit Vergiftung „umgeht“[2]. Und die Karolina schließt sich diesem Standtpunkte an, indem sie schon den Versuch der Vergiftung, wenn er nur eine körperliche Beschädigung verursacht hat, mit der Strafe des vollbrachten Verbrechens belegt[3]. Schleifung zur Richtstatt und Reißen mit glühenden Zangen sollen bei dem Giftmorde die Strafe des Mordes verschärfen[4]. Doch hob die gemeinrechtliche Praxis schon seit Carpzov die Strafe des vollendeten Mordes für den versuchten Giftmord schlechtweg auf[5].

Dem gemeinrechtlichen Standpunkte schloß sich das allgemeine Preußische Landrecht an. Es schärft die Strafe des Giftmordes durch Schleifung zur Richtstatt, fordert aber hierbei vollendetes Verbrechen[6]. Im älteren Oesterreichischen Gesetzb. Th. I, §. 118 wird der Giftmord zwar genannt, aber nicht mehr ausgezeichnet. Das Bairische Stfgb. von 1813 betrachtet ihn dagegen als qualificirten Mord und straft ihn als solchen mit verschärfter Todesstrafe[7].

---

[1] L. 1. Cod. de maleficis. Das Gift wird auffallend häufig von Frauen angewendet. Es hat diese Erscheinung ihren Grund in der Schwäche des Weibes, die zur offenen Gewalt nicht ausreicht. Nach Livius (VIII, 14) kam im Jahre 423 der Stadt die erste Untersuchung wegen Giftmischerei zu Rom vor. Es wurden hier auf einmal 170 vornehme Frauen wegen Giftmords verurtheilt.

[2] Ssp. II. 13. Man stellte die Vergiftung mit der Zauberei zusammen; so L. Rip. tit. 83. §. 1 und nicht minder der Ssp. und der Schwsp.

[3] P. G. O. Art. 130. Leyser, sp. 609, nr. 15. fordert einen bleibenden Schaden. Vgl. Feuerbach, §. 247. Wächter, Lehrb. §. 175, Nr. 79.

[4] Boehmer, Elem. jur. crim. §. 238. Quistorp, §. 264.

[5] Carpzov, qu. 21. nr. 42: — „adeoque poena rotae tunc demum obtinet, si mors secuta sit.“ Boehmer ad Carpzov. l. c. qu. 5. Quistorp, §. 263. Tittmann, Handb. §. 200. Vgl. Mittermaier, im N. Archiv des Kr. Band IX, Seite 65.

[6] Pr. Landr. II, 20. §. 857—872.

[7] Baiern 1813, Art. 6, 74, 147, 150.

Unter den neueren Gesetzbüchern schließen sich manche noch ziemlich eng der gemeinrechtlichen Behandlung der Gifttödtung an. Namentlich stellt Baden im §. 243 den Satz auf, daß, bei eingetretenem Tode des Vergifteten, der Thäter, der in der unbestimmten Absicht handelte, zu tödten oder an der Gesundheit zu beschädigen, mit dem Tode gestraft werden soll; und der §. 244 fügt hinzu, daß selbst dann, wenn die Absicht zu tödten gänzlich fehlte und nur die Absicht zu beschädigen vorhanden war, bei eingetretenem Tode auf lebenslängliches Zuchthaus erkannt werden dürfe[1]. In den meisten andren Gesetzbüchern wird zwar ebenfalls der Anwendung des Giftes bei Körperverletzungen und Tödtungen als eines besondren Schärfungs- oder Straferhöhungsgrundes erwähnt. Es beziehen sich diese Bestimmungen aber meistens weniger auf den Giftmord und auf den Versuch eines solchen, als auf die Fahrlässigkeit mit Giften und auf den Fall der absichtlichen Gesundheitsverletzung durch Gift. Auch ist nicht zu leugnen, daß die Gleichstellung des Versuches mit der Vollendung sich selbst bei dem Giftmorde nicht rechtfertigen läßt, eben so wenig als die Gleichstellung des Giftmordes mit dem Gifttodtschlage. Da nun für den vollendeten Giftmord, nach dem gegenwärtigen Standpunkte der Gesetzbücher, nur auf einfache Todesstrafe erkannt werden kann: so treten auch Versuch des Giftmordes und Gifttodtschlag im Ganzen unter die allgemeinen Regeln der Lehre von Mord und Todtschlag[2].

2. Parricidium, so wie Herren-, Verwandten- und Gattenmord.

Nach der Lex Pompeja de parricidiis ist Parricidium die Tödtung an Eltern, nahen Verwandten und Verschwägerten, am Ehegatten und am Patron[3].

---

[1] Thilo, Seite 218 fgg. Einige Verwandtschaft mit den Bestimmungen Badens haben die Württemberg's Art. 269 (Hufnagel, Stfgb. S. 253), Art. 240 (Hufnagel, S. 222 fgg.) und die Darmstadt's 276 fgg.

[2] Vgl. Preußen 197. Oesterreich 120, 121, 135. Braunschweig 145, 162. Dagegen auch Hannover 229, 244. — Sehr reich ist: Mittermaier, das Verbrechen der Vergiftung in seiner Bedeutung für Gesetzgebung, Strafrecht und Strafverfahren, im Archiv des Preußischen Strafrechts, Band IV, 1856.

[3] „Lege Pompeja de parricidiis tenetur, qui patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patronum, patronam occiderit.“ Paull. V. 24. Ein ausführlicheres Verzeichniß der Personen findet sich in L. 1. D. de

Der Art. 137 der Karolina faßt ebenfalls den Mord an gewissen Personen, die mit den in der L. Pompeja genannten ziemlich übereinstimmen, als eine einheitliche Gesammtheit zusammen, der man den Namen „Herren-, Verwandten- und Gattenmord" beizulegen pflegt. Er bedroht mit der verschärften Strafe des Mordes: den Mord an hohen und trefflichen Personen, an des Thäters eigenem Herrn, am Ehegatten und an nahe gesippten Freunden. Unter den hohen und trefflichen Personen versteht das neuere gemeine Recht die Landesherrn, die Mediatisirten und die fungirenden Staatsminister. Des Thäters eigener Herr ist der Lehnsherr, der Lehrherr und der Brotherr. Als Ehegatte gilt auch noch der von Tisch und Bett Getrennte. Zu den nahe gesippten Freunden zählt man, unter Berufung auf die Lex Pompeja, alle Ascendenten und Descendenten, Seitenverwandte bis zum vierten Grade, Stief- und Schwieger-Eltern und -Kinder[1]. Kaum der Erwähnung bedarf es, daß dies Verbrechen nur mit der Kenntniß des nahen persönlichen Verhältnisses begangen werden kann.

Die Aufhebung der qualificirten Todesstrafen hat hier eine ähnliche Wirkung geübt, wie bei dem Giftmorde. Das Preußische Strafgesetzbuch, welches eine durch den Verlust der bürgerlichen Ehre geschärfte Todesstrafe kennt, hat freilich hier einen Fall gefunden, wo es von der Verschärfung Gebrauch machen kann. Es läßt dieselbe eintreten bei der Ermordung eines leiblichen Ascendenten oder des Ehegatten. Ueberdies strafte es den Todtschlag, wenn er an einem leiblichen Ascendenten verübt wurde, mit dem Tode[2].

3. Banditenmord oder Assasinium heißt die um Lohn verübte Tödtung. Der Dingende heißt Assasinator, der Gedungene Assasinus oder Bandit[3].

4. Meuchelmord heißt die hinterlistige Tödtung, nament-

---

lege Pompeja de parricidiis. Im engeren Sinne versteht man unter Parricidium nur den Elternmord.

[1] Boehmer, Obs. ad Carpzov. qu. 23. obs. 1. Tittmann, Handb. §. 158 fgg. Wächter, Lehrb. II, S. 138. — P. G. O. Art. 137 a. E.

[2] Stfgb. §. 175, Abs. 2. §. 179. Vgl. Oesterreich 125. Darmstadt 253.

[3] Wächter, Lehrb. II, Seite 602 und 146.

lich wenn sie mit einem Benehmen verbunden war, das ein besonderes Vertrauen in dem Hingeopferten erwecken sollte[1].

5. Raubmord (Latrocinium) ist Mord als Mittel zur Entwendung[2].

§. 183.

Kindestödtung.

Kindestödtung heißt die Tödtung eines neugeborenen unehelichen Kindes durch die Mutter.

Das Römische Recht giebt diesem Verbrechen keine abgesonderte Stellung. Man strafte es Anfangs nach der Lex Cornelia de sicariis[3], später nach der Lex Pompeja de parricidiis[4].

Aeltere Germanische Rechte sahen in demselben eine besonders schwere Missethat[5] und eine alte Deutsche Gewohnheit strafte die Kindesmörderin durch Lebendigbegraben und Pfählen[6]. Im Anschluß hieran läßt die Karolina eben diese Strafe wenigstens noch bei dem Ueberhandnehmen von Kindesmorden zu. Für sonstige Fälle verordnet sie das Ertränken[7].

Unter den gemeinrechtlichen Juristen entspann sich nun Streit über die Auslegung der Karolina. Im Allgemeinen war

---

1 Die Streitigkeiten, ob Meuchelmord in der That als qualificirte Tödtung zu behandeln sei, haben jede praktische Bedeutung eingebüßt. Wächter II, Seite 144 fgg.

2 Wächter II, S. 148, Nr. 52. In der P. G. O. wird der Raubmord nicht hervorgehoben, wohl aber in der gemeinrechtlichen Praxis; Carpzov, qu. 22. nr. 1, will für den gemeinen Mord das Schwert, für den Raubmord das Rad. Die Rechtsbücher zeichnen den Fall aus, wo Jemand „die leute mordet um geldes und gutes willen;" Ssp. II, 13. Ostfries. Land-, Deich- und Siehlrecht, Ausgabe von Wicht, S. 798. — Eine sehr geschraubte Definition des Raubmordes giebt Feuerbach §. 219: „Tödtung als Mittel zur Erreichung sinnlicher Verstandeszwecke."

3 L. 8. Cod. ad leg. Corn. de sic. (9, 16): „Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressave sit, sciat se capitali supplicio esse puniendum."

4 L. 1. ad leg. Pomp. de parr. (48, 9): „Sed et mater, quae filium filiamve occiderit, ejus legis poena afficitur."

5 Die L. Wisigoth. VI, 3. §. 7. verordnet Todesstrafe, und in den milderen Fällen Blendung. Vgl. L. Fris. V. Wilda, Seite 727 fgg.

6 Noch die Hennebergsche Landesordnung von 1539, Buch 8, Kap. 3. spricht aus: „Eine jede Frau, die ihr eigen Kind, Blut und Fleisch verthut, umb des willen, daß sie ihr Schande mit des Kindes Tode verbergen will, die soll lebendig vergraben und ein Pfahl durch sie geschlagen, doch auf vielfältige Fürbitt begnadet und ertränkt werden." Ganz ebenso die Tirolische Landesordnung von 1573, Buch 8, Tit. 41. Allgemein war in Deutschland die Gewohnheit des Pfählens nicht.

7 Spangenberg, Archiv des Kr. III, S. 1 fgg. Mittermaier, Archiv VII, S. 4. Rein, Seite 439 fgg.

man aber weit davon entfernt, in der eigentlichen Kindestödtung eine s. g. privilegirte Tödtung zu erblicken[1].

Seit dem Anbruch der Aufklärungszeit hebt man dagegen mit Erfolg die eigenthümlichen Beweggründe der Kindestödtungen hervor. Zu ihnen gehört zuerst das schon von Leyser[2] angedeutete Motiv der zu rettenden Geschlechtsehre; sodann die trostlose Lage der einsam und hülflos Gebärenden, die Niemand herbeiziehen kann, der ihr in ihrer Leibesnoth beistehen könnte, weil jeder Helfer möglicher Weise auch ein Verräther wäre; ferner die physische und psychische Aufregung, die mit der Niederkunft überhaupt, besonders aber unter solchen Umständen, verbunden zu sein pflegt; endlich die Furcht, das Kind nicht einmal ernähren zu können, da es von demjenigen, dem die Pflichten des Vaters und Versorgers obliegen, verlassen worden ist[3].

Alle diese Gründe werden nicht überall zugleich und in gleicher Stärke vorhanden sein. Regelmäßig bleibt aber doch von ihnen so viel übrig, um die Kindestödtung in ein milderes Licht zu setzen als die gemeine Tödtung. Dadurch ist die jüngere gemeinrechtliche Praxis und die neuere Gesetzgebung veranlaßt worden, die Kindestödtung als ein besonderes, milder zu strafendes Verbrechen zu behandeln. Bei der Feststellung des Thatbestandes schloß sich das gemeine Recht an die Anfangsworte des Art. 131 der P. G. O.: „Item 1) welches Weib, 2) ihr Kind, das Leben und Gliedmaßen empfangen hat, 3) heimlicher, 4) boshafter williger Weise ertödtet.“

---

[1] Dies beweiset namentlich Wächter, in seiner sorgfältig gearbeiteten Dogmengeschichte des Kindesmordes, Lehrbuch II, Seite 151—162. Vgl. Arch. N. F. II, S. 74.

[2] Leyser, Med. ad pand. sp. 611, med. 8. Leyser spricht aber nicht blos von der Tödtung durch die Mutter, sondern auch von der durch den Vater, und will bei beiden, wenn die Tödtung zum Zweck der conservatio honoris et existimationis geschehen sei, statt der Poena culei die Schwertstrafe.

[3] C. J. Müller, nonnulla ad art. 131 CCC., adversus recentiorum sententiam, Jen. 1805. W. S. Evers, de matribus, quae prolem suam interfecerunt, Traject. ad Rhen. 1807. Imbert, de crimine infanticidii, Lovan. 1822. J. Wurzer, Bemerkungen über den Kindermord und dessen Bestrafung, Leipz. 1822. Gans, von dem Verbrechen des Kindermordes, Hannov. 1824. Mittermaier, Arch. VII, S. 1 fgg. Jordan, über Begriff und Strafe des Kindermordes, Heidelb. 1844. Crull, de vera infanticidii indole ex art. 131 CCC., Rost. 1837. Habicht, rechtliche Entscheidungen, Zerbst 1843, I, S. 176 fgg. Chauveau et Hélie, Théorie du code pénal, 1852, Vol. III. p. 398 et suiv.

Der Thatbestand setzt voraus

α) als handelndes Subjekt die Mutter. Jede andre Person, welche die Thal verübt, ist nach den allgemeinen Grundsätzen über Mord und Todtschlag zu strafen.

β) Objekt des Verbrechens ist nur ein lebendiges, uneheliches Kind.

Ein „lebendiges," aber nicht ein s. g. lebensfähiges, d. h. ein zum längeren Fortleben ausgerüstetes. Kann man an einem Todtkranken noch einen Mord begehen, so kann man es auch an einem sehr schwächlichen Kinde. — Wenn indeß auch der Thatbestand von der Lebensfähigkeit nicht abhängig gemacht werden darf, so muß dieselbe doch von beträchtlichem Einflusse auf das Strafmaß sein[1].

Ein „uneheliches." An diesem Erforderniß halten die gemeinrechtliche Doktrin und Praxis und die sämmtlichen neueren Gesetzbücher, mit Ausnahme des Oesterreichischen und des Braunschweigischen[2], entschieden fest. Auch paßt die Begründung der milderen Behandlung der Kindestödtung im Wesentlichen nur auf den Fall einer unehelichen Geburt[3]. Unehelich ist aber nicht blos das Kind einer unverheiratheten, sondern auch das außerehelich empfangene Kind einer verheiratheten Frau. Nur kann man, ohne Widersinn, dasjenige Kind hier nicht als ein uneheliches betrachten, das von dem Ehemanne selbst schon vor der Ehe erzeugt, aber während der Ehe geboren ist[4].

---

[1] Chauveau et Hélie a. a. O. Seite 401 fgg. Die meisten Gesetzbücher strafen die Tödtung des nicht lebensfähigen Kindes nur wie einen Versuch des Kindesmordes, ohne zu unterscheiden, ob die Lebensunfähigkeit sich auf zu frühe Geburt oder auf eine Mißbildung gründete. Vgl. namentlich Darmstadt 260, Baden 219. Württemberg will nur bei zu früher Geburt die bloße Versuchsstrafe, bei Mißbildung aber die Strafe der Vollendung, wegen der Unsicherheit des Beweises einer auf Mißbildung gegründeten Lebensunfähigkeit. Sachsen 1855, Art. 159, setzt bei Lebensunfähigkeit die Strafe auf die Hälfte herab.

[2] Oesterreich 139; doch soll bei der Tödtung eines unehelichen Kindes eine mildere Strafe eintreten. Braunschweig 149, mit gleicher Nebenbestimmung. Nach den Motiven des Braunschw. Stfgbs. soll die Rücksicht auf die Geschlechtsehre nicht mehr schwer in's Gewicht fallen, weil die Zahl der unehelichen Kinder so groß sei und der gemeine Mann die uneheliche Schwängerung fast gar nicht mehr als Schande betrachte. Dies ist übertrieben.

[3] Der aufgeregte Zustand der ehelichen Mutter eines neugeborenen Kindes ist natürlich nach allgemeinen Grundsätzen zu würdigen.

[4] Dies Letztere ist in den meisten Gesetzbüchern nicht ausdrücklich gesagt. Einige, wie Sachsen 1855, Art. 159, weisen allerdings ausdrücklich darauf hin. Aber auch ohne gesetzlichen Hinweis kann die Sache wohl nicht zweifelhaft

γ) Die Tödtung muß in, oder bald nach der Geburt erfolgt sein.

Eine während des Geburtsaktes erfolgende Tödtung ist nicht mehr eine Abtreibung, sondern s. g. Caedes in utero, die als Kindestödtung behandelt wird, sobald die sonstigen Merkmale dieses Verbrechens da sind.

„Bald nach der Geburt." Darunter ist derjenige Zeitraum zu verstehen, in welchem der Zustand der Erregtheit und der eigenthümlichen Motive der Kindestödtung noch fortdauert. Das richterliche Gutdünken hat zu ermessen, ob der Zeitpunkt, wo das Verbrechen den Charakter der Kindestödtung abstreift, bei der Begehung der That schon erreicht war oder nicht. Mit Unrecht haben manche Gesetzgebungen hier an die Stelle eines freien, verständigen Ermessens mechanische Zahlenbestimmungen gesetzt[1].

δ) Verheimlichung der Schwangerschaft und heimliche Niederkunft wird von der Mehrzahl der Gesetzbücher und Schriftsteller nicht gefordert.

Die P. G. O. stellt freilich das Erforderniß der Heimlichkeit der Tödtung auf. Aehnlich fordert das Hannoversche Gesetzbuch eine heimliche und hülflose Niederkunft[2]. Nach allen andren neueren Gesetzbüchern fällt dagegen sowohl das Requisit der Verheimlichung der Schwangerschaft, als das der heimlichen Niederkunft weg. Man hat sich allgemein überzeugt, daß durch die Aufstellung dieser Erfordernisse der Begriff der Kindestödtung zu sehr verengt und der Richter oft ohne Grund zur Verhängung der harten Strafe des Mordes genöthigt wird[3].

Dagegen findet man in den neueren Gesetzbüchern sicherheitspolizeiliche Strafvorschriften gegen die heimliche Niederkunft, aber nicht gegen die Verheimlichung der Schwangerschaft[4]. So zweckmäßig solche Vorschriften an sich sind, so

---

sein; wie man denn z. B. in Preußen, trotz des Mangels einer gesetzlichen Bestimmung, keinen Zweifel hegt; vgl. Temme, Lehrb. S. 808. Goltdammer, Mat. II, S. 381. Oppenhof, S. 218, Nr. 2.

[1] Baiern 1813 betrachtet das Kind als neugeborenes 3 Tage (Art. 159); Sachsen (1855, 126), Württemberg 249, Braunschweig 149, Baden 215, Thüringen 126, vierundzwanzig Stunden nach der Geburt.

[2] Hannover 233, 234. Bothmer, Erörterungen I, S. 174.

[3] Mittermaier, Archiv VII, S. 323. Besonders aber die Berathungen, die bei der Abfassung der neueren Gesetzbücher gepflogen worden sind.

[4] Baiern 1813, 166 fgg. Württemberg 252. Sachsen 1838, 130; 1855, 162. Darmstadt 261. Baden 218. Hannover 238. Braunschweig 157. Thüringen 219. Oesterreich 340.

wenig läßt es sich billigen, wenn dabei ein hohes Strafmaß festgestellt wird, welches sowohl der Natur einer bloßen Polizeistrafe, als denjenigen Rücksichten widerspricht, aus denen man gerade die Kindestödtung mit besondrer Schonung behandelt[1].

Nach heutigem Recht wird die Kindestödtung mit mehrjährigem, ja selbst mit vieljährigem Zuchthaus bestraft. Preußen verordnet Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren.

§. 184.

Tödtung im Raufhandel.

Der Artikel 148 der Karolina trifft folgende Anordnungen:

Die verabredete Tödtung soll an allen Komplottanten, welche sich bei der Ausführung betheiligten, mit der Strafe des Mordes, also mit dem Rade gestraft werden.

Wird bei einem Raufhandel Jemand im Affekt durch einen Einzelnen erschlagen, so trifft diesen die Strafe des Todtschlages, das Schwert.

Fügen Mehrere in der Schlägerei Einem absichtlich tödtliche Verletzungen zu, so ist eine dreifache Unterscheidung zu machen:

1) Ist hier der Tod die Folge des Zusammenwirkens der mehreren tödtlichen Wunden, so haben alle Urheber tödtlicher Wunden als Todtschläger das Leben verwirkt.

2) Ist der Erschlagene von Mehreren tödtlich verwundet, darnach aber von Einem niedergestreckt worden, so werden ebenfalls alle Urheber tödtlicher Wunden als Todtschläger gestraft, wenn man den letzteren nicht ermitteln kann.

3) Kann man ihn ermitteln, so erleidet nur er die Strafe der vollendeten Tödtung[2].

---

[1] Dasselbe gilt von der Vorschrift, die §. 186 das Preuß. Stfgb. aufstellt: „Wer ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigt oder bei Seite schafft, wird mit Geldbuße bis zu zweihundert Thalern, oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten gestraft. Die Strafe ist Gefängniß bis zu zwei Jahren, wenn eine Mutter den Leichnam ihres unehelichen neugeborenen Kindes ohne Vorwissen der Behörde beerdigt oder bei Seite schafft."

[2] Wächter, N. Arch. des Kr. XIV, Nr. 5. Abegg, Arch. des Kr. 1836, Nr. 6, 1837 Nr. 16. Kauffmann, Archiv des Kr. 1837, Nr. 4. Ziegler, Theilnahme nach P. G. O. Art. 148, Marburg 1845. Berner, Theiln., S. 356 fgg. — Die ältere Litteratur bei Wächter, Lehrb. II, S. 134 fgg.

Dem gemeinen Rechte haben diese kasuistischen Bestimmungen keinen Gewinn gebracht. Sie sind der Gegenstand eines unausgesetzten Streites geblieben. Man wäre offenbar ohne sie besser berathen gewesen.

Dies hat indeß die neueren Gesetzbücher nicht abgehalten, dem gemeinen Rechte auf seinem Irrwege der Kasuistik zu folgen. Sie stellen dabei mitunter gänzlich unstatthafte Präsumtionen auf, verleugnen den sonst streng festgehaltenen Grundsatz der Nothwendigkeit eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Verletzung und dem eingetretenen Tode, und enthalten mancherlei Widersprechendes und Verwirrendes[1]. Einfacher sind die Bestimmungen Braunschweigs[2] und Oesterreichs. Die letzteren verhängen über jeden Theilnehmer am Raufhandel, der dem Getödteten eine tödtliche Verletzung zufügte, die Strafe des Todtschlages; ist aber der Tod nur durch alle Verletzungen zusammen verursacht worden, oder läßt sich nicht bestimmen, wer die tödtliche Verletzung zugefügt habe, so werden alle der schweren Körperverletzung schuldig erachtet und deshalb zu schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren verurtheilt[3]. Noch kürzer faßt sich Preußen. Es beschränkt sich auf die Bestimmung, daß Zuchthaus bis zu zehn Jahren eintreten soll, wenn die Verletzungen der mehreren Personen nur durch ihr Zusammenwirken den Tod bewirkt haben. Diese Strafe trifft natürlich nur diejenigen, denen eine jener mitwirkenden Verletzungen zuzuschreiben ist. Die ganze Vorschrift setzt voraus, daß die Verletzungen zwar absichtliche, aber nicht auf den Tod gerichtet waren; denn das Gesetz sagt ausdrücklich, daß durch die angeführte Anordnung die Strafbestimmungen gegen diejenigen, welche Urheber oder Theilnehmer eines Mordes oder Todtschlages sind, nicht ausgeschlossen seien. Es handelt sich hier also um eine kulpose Tödtung durch dolose Verletzungen Mehrerer[4]. In der That ist dies derjenige Fall, der bei Tödtungen im Raufhandel am häufigsten zutrifft. Doch läßt auch er sich ohne be-

[1] Sachsen 1838, 124; besser Sachsen 1855, 173. Württemberg 248. Hannover 232. Darmstadt 273. Baden 239, 241, 242. Baiern 153—156. Oldenburg 158—161.

[2] Braunschweig 153.

[3] Oesterreich 143.

[4] Preußen 195. Vgl. damit Sachsen 1855, 173.

sondres Gesetz gehörig aburtheilen, namentlich da für die kulpose Tödtung durch dolose Verletzung in den neueren Gesetzbüchern schon allgemeine ausdrückliche Satzungen angetroffen werden[1]. Das Angemessene ist die völlige Streichung abgesonderter Gesetze über Tödtung im Raufhandel. Die Bedrohung des Raufhandels als solchen, sofern dabei schwere Verletzungen oder gar Tödtungen vorkommen, ist schon im §. 176 gebilligt worden.

---

[1] Es handelt sich hier um den wichtigsten Fall der sogenannten Culpa dolo determinata. Auch das Preußische Strafgesetzbuch hat einen besondren Paragraph (§. 194) über die Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge, wo Zuchthaus von zehn bis zwanzig Jahren angedroht ist. Für eben denselben Fall finden sich in allen Gesetzbüchern Satzungen: Sachsen 1855, 170. Württemberg 246, 247. Braunschweig 152. Hannover 244. Darmstadt 262, 263, 264. Baden 212—214. — Württemberg, Braunschweig und Baden behandeln die Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge als kulpose Tödtung, sehen also auf den nur kulposen Erfolg. Die neuesten Gesetzbücher, schon die für Darmstadt und Hannover, jetzt die für Preußen und Sachsen, fassen den dolosen Theil des Verbrechens hauptsächlich ins Auge und betrachten es deshalb als schwere Körperverletzung. Dies ist zweckmäßiger. Vgl. Wächter, Lehrb. Band II, S. 134, Nr. 34, Abs. 2.

Zweites Buch.

Verbrechen gegen die geschlechtliche Sittlichkeit und gegen die Familie.

Erster Titel.

Unzuchtsverbrechen.

§. 185.

Vorbemerkung.

Das Eheprincip ist zwar ein sittliches, aber kein Rechtsprincip. Dennoch hat es der Staat durch die Strafthätigkeit aufrecht zu erhalten, indem dasselbe für seine eigene Existenz erheblich ist. Wir haben es hier mit Verbrechen zu thun, die im Allgemeinen keine Rechtsverletzungen, sondern strafbare Unsittlichkeiten sind. (Vgl. §. 72. „Begriff des Verbrechens.")

Die Grundlage der Familie ist die Ehe; die Naturgrundlage des Staates ist die Familie. Damit wird das Eheprincip, d. h. der Grundsatz, daß eine Geschlechtsgemeinschaft nur in der erklärten monogamischen Lebensgemeinschaft von Mann und Frau stattfinden dürfe, zu einem Gegenstande des öffentlichen Interesses. Der Staat hat dasselbe zu einem Rechte zu erheben und ihm den Rechtsschutz der Strafgesetze zu verleihen.

Der Staat kann daher nicht blos die Verbrechen gegen eine wirkliche Ehe (Ehebruch und Bigamie), sondern auch Verbrechen gegen das Eheprincip, d. h. die Unzucht, bestrafen.

Wie weit er hierin gehen solle, hängt von den Forderungen des öffentlichen Interesses, d. h. davon ab, wie weit der Staat der geschlechtlichen Reinheit zur Aufrechthaltung des staatlichen

Ganzen und der bürgerlichen Ordnung bedarf. Die Landessitte und die wohlverstandene öffentliche Meinung dürfen dabei nicht unberücksichtigt bleiben. —

Die Eintheilung der Unzuchtsverbrechen ergiebt sich aus folgendem Gedanken:

Das ethische Eheprincip setzt die natürlichen Verhältnisse des Geschlechts voraus und ruht durchaus auf einer Naturgrundlage, mit der es unzertrennlich verwachsen ist. Auch das monogamische Verhältniß wird schon durch die Natur ausgesprochen, da dieselbe durchschnittlich eben so viele Männer als Weiber hervorbringt.

Die Abirrung vom ethischen Princip stellt sich daher auch als eine stufenweise Entfernung von der Natur dar; und es lassen sich, dem gemäß, als Stufen unterscheiden

1) die nicht naturwidrige Unzucht,
2) die unfreiwillige Schwächung und die Nothzucht,
3) die schlechthin naturwidrige Unzucht.

I.

Nicht naturwidrige Unzucht.

§. 186.

Gemeine Unzucht.

Römische Hauptquelle der strafrechtlichen Lehre von den Unzuchtsverbrechen ist die Lex Julia de adulteriis von August (Dig. lib. 48. tit. 5). Sie richtet sich wider den Ehebruch, die Schwächung ehrbar lebender Jungfrauen und Wittwen, die Kuppelei, den Incest und die naturwidrige Unzucht[1].

Der Beischlaf mit koncessionirten öffentlichen Dirnen blieb

---

[1] Lengnich, de origine et progressu poenae adult. apud Rom., Hal. 1712. Hoffmann, lib. sing. ad legem Juliam de adult. coerc., Francof. 1732 (auch in Fellenberg jurisprud. antejust. I, p. 107—302). Meurs, de adult., Lugd. Bat. 1779. G. A. Kleinschrod, obss. ad leg. Jul. de adult., Wirceb. 1795. E. F. Haupt, de poena adult. ex lege Jul., Lips. 1797. L. Pirmez, de marito violati thori vindice, Lovan. 1822. C. G. v. Wächter, Abhandlungen aus dem Strafrecht, I, S. 102 fgg., 165 fgg. Abegg, Lehrb. 652, 672 fgg. Roßhirt, Geschichte III, S. 69 fgg. Rein, S. 835 fgg., 858 fgg. Marezoll, S. 589, 610 fgg. Mittermaier zu Feuerbach §. 453 fgg.

natürlich straflos; doch wurde das Treiben dieser Personen von den Aedilen streng beaufsichtigt[1].

Das eheähnliche Verhältniß des alten Konkubinates, das bekanntlich mit den wilden Ehen der Neuzeit gar nicht verglichen werden kann und eher mit den Ehen zur linken Hand auf gleiche Linie gestellt zu werden verdient, wurde nicht nur nicht gestraft, sondern als sittlich betrachtet und selbst begünstigt[2].

Die Strafbarkeit der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft beginnt bei den Römern erst mit dem Stuprum.

Im engsten Sinne des Wortes versteht das Römische Recht unter einem Stuprum die Schwächung einer Jungfrau oder Wittwe von ehrbarem Wandel[3]. Die Strafe war gegen Personen höheren Standes Konfiskation des halben Vermögens, gegen Geringere Relegation und körperliche Züchtigung[4]. Von dieser Strafe wurde nicht nur der Stuprator, sondern auch die einwilligende Stuprata getroffen[5].

Die Germanische Auffassung der Sache schmeckt stark nach dem Sachenrecht. Die Schwächung eines unverheiratheten Weibes gilt für eine Verminderung des Werthes, die dem Gewalthaber vergütet werden muß[6]. Dieselbe Anschauung findet sich noch in den Rechtsbüchern; wie es denn auch im Schwäb. Landrecht von dem Stuprator einer Jungfrau heißt: „der soll ihrem Vater hundert Mark Silbers geben, und soll die Jungfrau zu rechter Ehe haben, dieweile sie lebt“[7].

---

[1] L. 43 pr. §. 1—5. D. de ritu nupt. L. 24. D. de his qui notantur infamia. L. 13. §. 2. D. L. 22. L. 29. Cod. ad leg. Jul. de adulter. Sueton. in Tiber. cap. 35. Tacit. Annal. II. 85.

[2] Abegg, Lehrb. S. 673.

[3] Im weitesten Sinne heißt stuprum jede turpitudo; im engeren jeder coitus illicitus, mit Einschluß des Ehebruchs; in einem noch engeren die Unzucht in virgine, vel vidua, vel puero; im engsten die Unzucht mit einer virgo vel vidua honeste vivens. Rein, Seite 858, 859.

[4] §. 4. Inst. de publ. jud. (4, 18): „Sed eadem lege Julia etiam stupri flagitium punitur, cum quis sine vi vel virginem vel viduam honeste viventem stupraverit. Poenam autem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiae bonorum; si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.“

[5] L. 18, 20. Cod. ad leg. Jul. de adult.

[6] Im Friesischen Recht heißt die Unzucht mit einer unverheiratheten Person farlegani (Verliegen). L. Fris. IX. de farlegani. L. Wisigoth. III. 4. §. 7. L. Burg. XLIV. §. 1, 2. L. Rip. XXXV. 2. L. Bajuv. VII. 8, 11. L. Roth. VI. 22. Liutpr. VI. 22. Wilda, Seite 809 fgg. Walter, D. Rechtsgesch., S. 775.

[7] Schwsp. (Laßberg) 201. g. l. Vgl. Jus Lub. IV. §. 1. Rüg. Landgebr. c. 238. Vgl. Senkenberg zum Schwäb. Ldr. c. 375. §. 11.

Während des Mittelalters rügen die Geistlichen den außerehelichen Beischlaf durch Kirchenbußen, die mitunter eine gar unpassende Form annahmen[1]. Auf das Stuprum waren diese Bußen, die später auch von den weltlichen Gerichten aufgenommen wurden, nicht beschränkt; sie erstreckten sich auf jede außereheliche Geschlechtsgemeinschaft[2].

Die P. G. O. schweigt; sie übergeht sowol die Fornicatio, als das Stuprum. Einzelne Reichsgesetze erklären jedoch das Stuprum allerdings für strafbar; namentlich wird dasselbe in den Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548 und 1577 verpönt, deren letztere im Titel 26. §. 1. sagt: „Dieweil auch viel leichtfertige Personen außerhalb von Gott aufgesetzter Ehe zusammenwohnen: so ordnen und wollen wir, daß eine jede geistliche und weltliche Obrigkeit — ein billig Einsehen haben soll, damit solche öffentliche Laster der Gebühr nach ordentlich gestraft und nit geduldet werden."

Die gemeinrechtliche Praxis hält sich befugt, jeden außerehelichen Beischlaf, nicht blos das Stuprum, sondern auch die Fornicatio, sobald sie nicht mit koncessionirten Personen getrieben wird, desgleichen den Konkubinat im heutigen Sinn, arbiträr zu strafen. Sie verhängt bald Geldbußen, bald Gefängnißstrafen[3]. Als Milderungsgrund gilt die nachfolgende Ehe; ja bei förmlich Verlobten wird der s. g. Concubitus anticipatus nur dann gerügt, wenn die Verlobte noch vor der Ehe niederkommt[4]. Als Schärfungsgrund betrachtet man die Mittheilung eines Krankheitsstoffes, mit dem der Konkumbent wissentlich behaftet war; ebenso die planmäßige Verführung, namentlich

---

[1] Die Kirchenbuße wurde später in Geldbeiträge für fromme Zwecke verwandelt; Jarcke, Handb. Band III, Seite 125. Wichtig wurde der vom Kanonischen Rechte ausgesprochene Satz: „Duc aut dota." Vgl. c. 1. X. de adulteriis et stupro (5, 16): „Si seduxerit quis virginem nondum desponsatam, et dormierit cum illa, dotabit eam et habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt." Jener Satz war wohlgemeint, hat sich aber nicht bewährt, sondern häufig sehr unglückliche Ehen herbeigeführt.

[2] Abegg, Lehrb. §. 534. C. 2 X. de adult. C. 3 X. de poenis. Vgl. auch Mittermaier zu Feuerbach §. 452, Note; und Feuerbach §. 453, Note 4, nebst den dort angeführten theologischen Schriften von Henke und Flügge.

[3] G. L. Boehmer, Diss. de mulctis stuprorum, Gotting. 1748 (in den Electis jur. civ. Tom. III. exerc. 22.) Jarcke III, S. 130.

[4] Vgl. Mittermaier, im Archiv des Kr. 1835, S. 254.

unter Vorspiegelung der nachfolgenden Ehe, so daß die Geschwächte ihre Geschlechtsehre gesichert glaubte. Besonders scharf wird die Verführung eines noch unmannbaren Mädchens geahndet. Bei einer Wittwe fällt der Umstand, daß die Schwächung noch innerhalb des Trauerjahres vorfiel, erschwerend ins Gewicht[1].

In den neueren Gesetzgebungen ist weder das Stuprum, noch der Konkubinat, vielweniger die Fornicatio, allgemein bedroht. Wohl aber findet man Strafbestimmungen gegen die hinterlistische Verleitung zur Unzucht, gegen die Unzucht mit Verletzung besondrer Berufspflichten, gegen die Unzucht mit Kindern und mit ganz jungen Mädchen, und gegen die gewerbsmäßige Unzucht. Daneben kommen Strafdrohungen gegen unzüchtige, zum öffentlichen Aergerniß gereichende Handlungen vor, z. B. gegen öffentlich verübte Unzucht, gegen die Verbreitung unzüchtiger Schriften und Bilder[2].

1) Mit nachdrücklichster Strafe werden Erzieher, Geistliche, Vormünder, Lehrer gestraft, die ihre Untergebenen zur Unzucht verleiten. Ja es wird von den neuesten Gesetzbüchern gar nicht einmal Verleitung gefordert, sondern es genügt die bloße Ausführung der Unzucht von Seiten jener Personen[3].

Das Gleiche gilt von „Beamten, welche mit Personen, gegen die sie eine Untersuchung zu führen haben, oder die ihrer Obhut anvertraut sind; und von Beamten, Aerzten, Wundärzten, die in Gefängnissen, oder in öffentlichen, zur

---

[1] Beyer, Diss. de concubitu intra tempus luctus.

[2] Sachsen 1855, Art. 360. Preußen 150, 151. Braunschweig 196. Darmstadt 341. Baden 358, 359. Thüringen 305.

[3] Das Preußische Stfgb. §. 142 setzt nur voraus, daß die besagten Personen mit ihren Schülern, Zöglingen u. s. w. die unzüchtigen Handlungen „vornehmen;“ das neue Sächsische Art. 352, daß sie ihre Pflegebefohlenen, Schüler u. s. w. „zum Beischlafe gebrauchen.“ Braunschweig, Baden, Oesterreich sprechen dagegen von Verführung. Baden 360 hat den Ausdruck „Verführung“ in der Ueberschrift, und den Ausdruck „verleitet“ im Text. Württemberg und Darmstadt behandeln das Delikt, mit der s. g. Schändung und der Unzucht mit Kindern, unter der gemeinsamen Ueberschrift „Verführung zur Unzucht.“ „Haben Pflegeeltern, Vormünder, Beichtväter, Erzieher oder Lehrer, Vorsteher oder Aufseher von öffentlichen Anstalten ihr Verhältniß zu ihren ꝛc. — dazu mißbraucht, diese Personen zur Unzucht zu verführen;“ Württemberg 289. Baiern und Oldenburg sprechen von dem Verbrechen unter der Kategorie: „Von dem Mißbrauche rechtlicher Privatgewalt zu persönlichen Mißhandlungen durch Verführung zur Unzucht.“

Pflege von Kranken, Armen oder andren Hülflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind, wenn sie mit den in die Anstalt aufgenommenen Personen unzüchtige Handlungen vornehmen"[1].

Mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren wird nach Preußischem Rechte derjenige gestraft, der unter Vorspiegelung einer Trauung, oder eines ordentlich begründeten ehelichen Verhältnisses, ein Frauenzimmer zum Beischlaf verleitet[2].

2) Unzucht mit Kindern unter 12, beziehungsweise 14 Jahren wird von den neueren Gesetzbüchern der Nothzucht gleich, oder doch der Nothzucht ähnlich gestraft[3]. Der Staat

---

[1] Nach der Preußischen Fassung, §. 142. In der Aufzählung der Personen, bei denen die Verübung der Unzucht, oder die Verleitung zur Unzucht der unter ihre Autorität gestellten Individuen besonders strafbar ist, weichen die Gesetzbücher hin und wieder, aber doch nicht wesentlich, ab. Baiern 1813, 207. Württemberg 298. Braunschweig 191. Hannover 277. Darmstadt 333. Baden 360. Oldenburg 212. Sachsen 1855, 352; 1838, 304. Oesterreich 132, 504, 505. Sachsen läßt hier Gefängniß von 2 Monaten bis zu einem Jahre, oder Arbeitshaus bis zu 4 Jahren eintreten; Preußen Zuchthaus bis zu fünf Jahren. Es darf indeß dabei das Alter der gemißbrauchten Person nicht übersehen werden, indem vermöge des jugendlichen Alters das Verbrechen in die schwerer bedrohte Handlung des Mißbrauches von Kindern übergehen kann. Manche Fälle dieser Art sind schon im gemeinen Recht, namentlich im Römischen Recht, hervorgehoben; so namentlich das Stuprum an der Mündel, ja sogar, was entschieden falsch und vom heutigen Standpunkte zu verwerfen ist: an der gewesenen Mündel: Si tutor pupillam quondam suam — stupraverit, deportationi subjugetur, atque universae ejus facultates fisci juribus vindicentur; quamvis eam poenam debuerit sustinere, quam raptori leges imponunt." L. un. Cod. si quis eam (9, 10); Const. m. 326. Cf. Cod. Theod. IX. 8. Das Stuprum durch den „Pfleger" zieht nach dem Schwsp. die Konfiskation des Vermögens nach sich: „alles sein Gut ist des Herrn, in dessen Gericht er dies thut." Laßberg 349.

[2] Preuß. Stfgb. §. 145. Vgl. Hannover §. 275. Baiern 1813, Art. 375. Württemberg 374. (Aehnlich Sachsen und Altenburg). Braunschweig 184. Thüringen 298.

[3] Nach den Gesetzbb. Württembergs und Darmstadts kann das Objekt des Verbrechens sowohl ein Knabe als ein Mädchen sein. Sachsen, 1855, spricht im Art. 183, nachdem die Artikel 180—182 von der Nothzucht und der unfreiwilligen Schwächung gehandelt haben, über die „Unzucht mit Kindern," hebt aber in diesem Artikel die Nöthigung eines Mädchens unter 12 Jahren besonders heraus. Als Kinder gelten hier überhaupt Personen unter zwölf Jahren. Vom Mißbrauch junger Mädchen handelt Sachsen erst im Art. 353. Auch im Braunschw. Stfgb. der Ausdruck „Kind," nicht Mädchen. Hannover „Mädchen." Baden, Baiern, Oldenburg sprechen zunächst vom Beischlafe mit einem unmannbaren Mädchen, an einem andren Ort aber noch von der Unzucht mit Kindern unter 14, beziehungsweise 12 Jahren. Der Grundgedanke ist, daß das gemißbrauchte Kind noch unmannbar war. Das Alter der Mannbarkeit ist dabei verschieden festgestellt, bei Mädchen bald auf 12, bald auf 14 Jahre. Preußen verhängt

ist hier vorzugsweise verpflichtet, seinen Strafschutz aufzubieten, damit die Sittlichkeit nicht schon in dem aufkeimenden Geschlechte mit dem Körper zugleich zu Grunde gerichtet werde. Die Zustimmung einer unmündigen Person zu der unzüchtigen Handlung kann die Strafbarkeit nicht aufheben, weil die unmündige Person noch nicht reif ist, hier etwas rechtlich Beachtenswerthes zu wollen.

Mißbrauch junger Mädchen zwischen 12 bis 14, beziehungsweise von 14 bis 16 Jahren steht zwar in der Strafbarkeit niedriger, wird aber doch ebenfalls von manchen Gesetzbüchern ausdrücklich als strafbar hervorgehoben[1].

3) Die gewerbsmäßige Unzucht, sofern sie ohne Koncession getrieben wird, ist eine Verletzung der polizeilichen Vorschriften. Sie zieht nach manchen Gesetzbüchern eine s. g. Polizeistrafe, nach andren eine härtere Strafe nach sich[2].

Als Subjekt der Verübung gewerbsmäßiger Unzucht betrachtet man nur Weiber, nie Männer.

„Gewerbsmäßig" wird die Unzucht betrieben, wenn sie als ein Mittel des Erwerbes benutzt wird. Die Gewinnung des ganzen Lebensunterhaltes durch Unzucht ist aber ebenso wenig zur Gewerbsmäßigkeit nothwendig, als die Preisgebung an Jedermann[3].

---

die Strafe der Nothzucht über den, der mit Personen unter 14 Jahren Unzucht treibt; §. 144, Nr. 3. Auch hier also macht das Geschlecht keinen Unterschied.

[1] Hier in den Gesetzbüchern dieselben Verschiedenheiten, nach Maßgabe des verschieden festgestellten Termins der Mannbarkeit. Sachsen 1855, Art. 353, spricht hier von dem Mißbrauch junger Mädchen über zwölf, doch unter vierzehn Jahren; Preußen von der Verführung eines unbescholtenen Mädchens von vierzehn bis sechszehn Jahren, wobei angemerkt wird, daß nur auf Antrag der Eltern oder des Vormundes zu strafen sei; §. 149.

[2] Württemberg straft nur polizeilich, nach dem Polizeistrafgesetze Art. 47, 48. Anders Sachsen, Preußen, auch schon Oldenburg; doch sind die Strafen der gewerbsmäßigen Unzucht nicht hoch; Sachsen will, im Art. 354, Gefängniß von 3 Wochen bis zu 2 Monaten; Preußen, §. 146, Gefängniß bis zu 8 Wochen. Oldenburg, 426 und 427, führt es als Erschwerungsgrund an, wenn die Gewerbsunzüchterin verheirathet ist. Oesterreich, 509, überläßt die Bestrafung der Gewerbsunzucht der Ortspolizei, wenn nicht besondre Gründe, wie öffentliches Aergerniß, eine strengere Behandlung nöthig machen, wo dann strenger Arrest bis zu 3 Monaten eintritt. Verheirathung der Unzüchterin wird im §. 510 ebenfalls als Erschwerungsgrund bezeichnet. Baden wartet den Strafantrag der Polizeibehörde ab; Stfgb. §. 370.

[3] Goltdammer's Archiv I, S. 83. III, S. 131. Oppenhof, Seite 190. Nr. 3. Vgl. auch Goltdammer, Materialien III, S. 304.

§. 187.

Kuppelei.

Das gewerbsmäßige Halten von Schanddirnen in öffentlichen Häusern machte bei den Römern infam, zog aber keine Strafe nach sich[1]. Seit 439 n. Ch. finden sich Verbote des Gewerbes der Lenones[2].

Die Lex Julia de adulteriis straft den Ehemann als Kuppler, der aus Gewinnsucht den Ehebruch der Frau zuläßt, oder die auf der That ertappte Ehebrecherin nicht verstößt[3].

Nicht minder soll, nach derselben Lex, die Ehelichung einer verurtheilten Ehebrecherin als Kuppelei betrachtet werden[4].

Die Beförderung eines Ehebruches oder eines Stuprum durch einen Fremden wurde mit derselben Strafe belegt, wie der Ehebruch und das Stuprum selbst[5].

Im Kanonischen Recht wird das Lenocinium mit Pönitenzen belegt und dabei die Verkuppelung durch die eigenen Eltern oder durch den Ehemann besonders hervorgehoben[6].

---

[1] L. 43. §. 6—9. D. de ritu nupt. L. 1, 4. §. 2. D. de his qui notantur (3, 2). Ephraim Gerhard, Diss. de lenocinio, Jen. 1711. Hoffmann, ad leg. Jul. VIII. p. 265 sqq. (bei Fellenberg). Haupt, de supplic. lenon. sec. Nov. 14. Besonders Wächter, Abhandl. aus dem Strafrecht I, S. 106 fgg., 121, 205 fgg.

[2] L. 6. 7. Cod. de spectac. (11, 40). L. 2. Th. de lenon. (15, 8). Rein, S. 880, Note 2. Theodosius und Valentinian ließen die Lenones körperlich züchtigen und aus der Stadt treiben. Auch Justinian gebietet ihnen, die Stadt zu räumen; wer sein Haus zur Kuppelwirthschaft hergebe, solle dasselbe verlieren und eine Geldstrafe von 10 Pfund Gold zahlen; hinterlistige oder gewaltsame Verkuppelung solle noch strenger (manche glauben: mit dem Tode) geahndet werden. Nov. 14.

[3] L. 2. §. 2. D. ad leg. Jul. de adult. (48, 5): „Lenocinii quidem crimen lege Julia de adulteriis praescriptum est: cum sit in eum maritum poena statuta, qui de adulterio uxoris suae quid ceperit: item in eum, qui in adulterio deprehensam retinuerit."

[4] L. 29. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult. L. 9, 17. Cod. eod. (9, 9). L. 37. §. 1. D. de min. (4, 4). L. 11. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult.

[5] L. 8, 10, 12, 29. §. 2. zu vergl. mit L. 14. pr. L. 33. §. 2. ad leg. Jul. de adult. Justinian bestätigt die strafrechtliche Gleichstellung des Beförderers eines fremden Ehebruches mit dem Ehebrecher; Nov. 134. Cap. 10. pr.

[6] Concil. Illiberitanum (a. 313) Can. XII. „Mater, vel parens, vel quaelibet fidelis, si lenocinium exercuerit, eo quod alienum vendiderit corpus, vel potius suum, placuit eas nec in fine accipere communionem." Can. LXXII. „Si conscio marito fuerit moechata uxor, placuit nec in fine dandam ei esse communionem." Vgl. Caussa XXXII, qu. 1. can. 6. ibid., angef. bei Jarcke, Handbuch Band III, Seite 154, 155.

Schon das spätere Römische Recht droht dem kupplerischen Vater schwere Strafe[1].

Dieselbe Auszeichnung der durch die Eltern oder durch den Ehemann verübten Kuppelei findet sich in den Deutschen Rechtsquellen[2]. Hieran anknüpfend, handelt die P. G. O. von der Kuppelei in zwei besondren Artikeln, und zwar im Art. 122 von der Kuppelei der Ascendenten oder des Ehemannes, im Art. 123 von der Kuppelei im Allgemeinen. — Von der gemeinrechtlichen Theorie wurde hierauf die Unterscheidung der qualificirten und der einfachen Kuppelei gegründet[3]. In den neueren Gesetzbüchern hat sich diese Unterscheidung erhalten; doch wird der Begriff der qualificirten Kuppelei nicht auf die Ascendenten und den Ehemann beschränkt, sondern auch auf andre Personen erstreckt, denen ein gewisser Beruf zur Ueberwachung der Sittlichkeit der von ihnen verkuppelten Personen oblag.

Obwohl die Kuppelei gewöhnlich in einer Beihülfe zu fremder Unzucht besteht, so wird sie doch nicht als Theilnahme an einem fremden Verbrechen, sondern als ein selbständiges Verbrechen behandelt.

Unter Kuppelei versteht das gemeine Recht die absichtliche Beförderung, unter besondren Umständen auch die absichtliche bloße Duldung, der nicht naturwidrigen Unzucht Andrer. Die Bei-

---

[1] Nach der Anordnung von Theodosius und Valentinian: Verlust der väterlichen Gewalt und Damnatio ad metalla. L. 6. Cod. de spectac. (11, 40). L. 12, 14. Cod. de episc. (1, 4).

[2] Glosse zum Ssp. II. 13: „Hier sollst du auch wissen von denen, so ihre weiber vermiethen und dieselben andren verkuppelñ und die armen Frauen damit betrügen, ob sie das klagen wollen: man richtet über sie, als über diese (Ehebrecher) allhier." Tengler, Laienspiegel Art. 122 bestimmt nur, daß derjenige ehrlos sein und „am leib" gestraft werden soll, der seine eigene Frau oder Tochter zur Unzucht hergiebt. Die Bambergensis Art. 147 handelt von der „Strafe derjenigen, die ihre Eheweiber oder Töchter um bösen Gewinnes willen zu unkeuschen Werken veranlassen." Die Strafe ist Ehrlosigkeit, Ruthenstreiche und Landesverweisung. Freiberger Stadtrecht von 1520, Traktat V. Art.: „Von kupler und kuplerinnen:" „Offen kupler und kuplerinnen, und die so eelüt uffhalten, from döchtern und frowen zu bübereien bewegen;" Strafe: Verlust des Zunftrechtes, Ausweisung aus der Stadt, oder eine sonstige „hohe" Strafe.

[3] Die Ausdrücke „qualif." und „einfache" Kuppelei kommen erst seit dem 18. Jahrhundert vor; die sachliche Unterscheidung selbst ist viel älter. Doch stritt man über die Grenze beider Arten der Kuppelei; über die Fälle, die in den Art. 122 der P. G. O. gehören: „Straff derjhenigen, so ire eheweiber oder kinder durch böses geniß willen williglich zu unkeuschen werken verkauffen." Die verschiedenen Ansichten bei Wächter, Lehrb. II, Seite 584.

hülfe zur naturwidrigen Unzucht straft man nach den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme[1].

Das Verbrechen fordert Absichtlichkeit, aber nicht eine s. g. gewinnsüchtige Absicht. Es kann auch ohne alle Aussicht auf einen Vortheil begangen werden, und man unterscheidet deshalb lenocinium quaestuarium und non quaestuarium oder gratuitum. Die Kuppelei aus gewinnsüchtiger Absicht ist indeß in höherem Grade strafbar[2].

Vollendet ist die Kuppelei nicht schon mit derjenigen Handlung, die der Unzucht Andrer Vorschub leisten soll, sondern erst dann, wenn die Unzucht selbst versucht oder vollzogen worden ist. Gewohnheitsmäßiger Betrieb gehört nicht zu den nothwendigen Erfordernissen des Thatbestandes, erhöht aber ebenso, wie die gewinnsüchtige Absicht, den Grad der Strafbarkeit[3].

---

[1] In den neueren Gesetzbüchern ist der Begriff der Kuppelei sehr ungleichartig bestimmt. Württemberg, Darmstadt und Baden strafen die einfache, nicht qualificirte Kuppelei nur, wenn sie gewerbsmäßig betrieben wird; Württemberg 308, 309. Darmstadt 339, 340. Baden 363, 364. Hannover setzt voraus, daß der Kuppler um eigenen Vortheils willen gehandelt habe, und bestraft alsdann die Kuppelei nur, wenn dadurch Ehebruch, Verleitung zum Beischlafe durch ein betrügliches Eheversprechen, widernatürliche Wollust oder Verführung zur Unzucht befördert, oder wenn sie zur Beförderung der einfachen Schwächung gewerbsmäßig betrieben worden ist; Art. 278. Baiern 1813, Art. 208, hält nur die qualificirte Kuppelei für strafbar. Oesterreich 132, 512, straft die Kuppelei, wenn sie als Gewerbe betrieben wird, oder wenn Verführung stattgefunden hat, besonders wenn sie von Eltern, Erziehern u. s. w. begangen worden ist. Sachsen 1838, Art. 305, 306; so wie Sachsen 1855, Art. 354, 355, erklärt schon das Zuführen von Weibspersonen, die die Unzucht als Gewerbe betreiben, ebenso die diesen Personen gestattete Ausübung des Gewerbes in seiner Wohnung, für strafbar. Doch wird dies vom Gesetz nicht Kuppelei, sondern „Beförderung der Unzucht“ genannt. Nach dem Art. 356 ist Kuppler nur derjenige, der unbescholtene Frauenzimmer zur Unzucht mit Andren verleitet. Preußen betrachtet als Kuppler den, der der Unzucht einer oder mehrerer Personen des einen oder andren Geschlechtes Vorschub leistet; vergl. hierüber die Note 3.

[2] Abegg, Lehrb. §. 548.

[3] Preußen straft die einfache Kuppelei nur dann, wenn sie gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz betrieben wird; die qualificirte Kuppelei, zu der auch die Kuppelei durch hinterlistige Kunstgriffe gesellt wird, schon ohne Gewohnheitsmäßigkeit der Begehung und ohne eigennützige Absicht. Vgl. Preuß. Stfgb. §.147, 148. — Ueber den Zeitpunkt der Vollendung sind die Ansichten nicht ganz übereinstimmend. Da indeß die Kuppelei den Charakter der Beihülfe trägt, so muß man offenbar auch auf sie den allgemeinen Grundsatz übertragen, daß die Beihülfe ohne die Begehung des Hauptverbrechens nicht gedacht werden kann. — Im Preuß. R. wird verlangt, daß der Unzucht Andrer Vorschub geleistet wurde. Schon darin liegt die Voraussetzung wirklich begangener Unzucht. Andrer Meinung ist Oppenhof, S. 192. Nr. 9. Dagegen richtig Temme,

Besonders strafbar sind

die Verkuppelung unschuldiger Frauenzimmer, „damit ihr jungfräulich oder fräulich Ehr entnommen"[1],

die förmliche Kuppelwirthschaft[2],

die kupplerische Veranlassung eines Ehebruches[3].

Die strafbarsten Kuppler sind der Ehemann und die eigenen Eltern, namentlich wenn sie aus Gewinnsucht handeln. Gerade bei ihnen wird gemeinrechtlich die bloße Duldung der Unzucht schon als Kuppelei betrachtet, weil sie eine positive Pflicht zur Verhinderung haben[4]. Die ältere Praxis strafte diese Art der Kuppelei, als lenocinium qualificatum, wegen der gröblichen Verletzung der Pflicht zur Ueberwachung des sittlichen Wandels, mit dem Tode[5]. Von den neueren Gesetzbüchern werden hier den Eltern zur Seite gestellt: Vormünder, Lehrer, Erzieher und Geistliche[6]. Alle diese Personen können, wegen Verkuppe-

---

Lehrb. 723, Goltdammer, Mat. II, S. 309, so wie die meisten neueren Juristen der verschiedensten Länder.

1 Sachsen 1855, Art. 356, betrachtet nur dies als Kuppelei, und zwar als einfache. Die Verkuppelung von Kindern unter 14, jedoch über 12 Jahren, rechnet es mit zur qualificirten Kuppelei.

2 „Lenocinium vulgare," „publicum." Baden 767 fgg. Darmstadt 339 fgg. Württemberg 308 fgg. Hannover 278.

3 In der Regel wird sie heutigen Tages nicht als Kuppelei, sondern als Beihülfe zum Ehebruch, beziehungsweise als Anstiftung zum Ehebruch, behandelt. Die abgesonderte Bedrohung der Kuppelei gründet sich nämlich im Ganzen darauf, daß die Unzucht im Allgemeinen nicht strafbar ist, mithin auch die Theilnahme daran straflos bleiben müßte, wenn für sie nicht besondre Strafgesetze da wären. Wo die Unzucht selbst schon bedroht ist, wie in der Form der Nothzucht, des Incestes, Ehebruchs u. s. w., da tritt der Begriff der Kuppelei zurück.

4 Baiern und Oldenburg stellen die qualificirte Kuppelei auf gleiche Stufe der Strafbarkeit mit der Blutschande.

5 Vgl. Wächter, Lehrb. S. 588.

6 „Eine qualificirte Kuppelei begehen nach den Gesetzbüchern von Baiern, Württemberg, Braunschweig, Darmstadt und Oldenburg: der Ehemann, die Eltern oder Großeltern, welche ihre Kinder oder Enkel (Baden: Tochter oder Enkelin), die Pflegeeltern, Vormünder, Beichtväter, Erzieher, Lehrer, Vorsteher oder Aufseher von öffentlichen Anstalten, welche ihre Anbefohlenen verkuppeln." Häberlin, III, S. 308. Sachsen betrachtet auch die Verkuppelung durch Geschwister als qualificirt, so wie die Verkuppelung von Kindern zwischen 12—14 Jahren; Braunschweig die Verkuppelung eines Mädchens unter 15 Jahren; Baiern 1813 und Oldenburg die Verkuppelung durch Geschwister. Hannover beschränkt die qualificirte Kuppelei auf Eltern und Ehegatten. Baden fordert zur qualificirten Kuppelei nicht blos ein Verhältniß, das den Kuppler zu einer sittlichen Ueberwachung verpflichtete, sondern überall außerdem noch Beabsichtigung eines Vortheils. Oesterreich §. 132 straft mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren: 1) Verführung, wodurch Jemand eine seiner Aufsicht oder Erziehung oder seinem Unterrichte anvertraute Person zur

lung ihrer Mündel u. s. w., nach neuerem Recht mit mehrjähriger entehrender Freiheitsstrafe (Arbeitshaus, Zuchthaus) belegt werden[1].

Dem gewerbsmäßigen Kuppler sollte die Infamie niemals erlassen werden. Wer den Seelenhandel mit Unschuld und Menschenglück zu seinem Lebensberuf wählt, macht sich eines Treibens schuldig, das nach der sittlichen Volksansicht, welche der Richter ehren und unterstützen soll, mit dem Stempel der Ehrlosigkeit bedruckt ist. Er führt einen Krieg gegen göttliche und menschliche Ordnung, den das Strafgesetz mit aller Macht niederschlagen muß.

§. 188.

Incest.

Die sittliche Einheit der Familie kann durch neue Blutsverbindungen nicht erhöht und gestärkt, sondern nur verwirrt und gestört werden. Die natürlich sittlichen Verhältnisse der Ueber- und Unterordnung gehen dadurch zu Grunde und die schöne Harmonie des Familienlebens verwandelt sich in lauter Mißverhältnisse.

Ohnehin fordert die Ehe einen ursprünglichen frischen Gegensatz, sowohl in psychischer, als in leiblicher Beziehung. Nur entgegengesetzte Pole ziehen sich an; wo der Gegensatz durch die Blutseinheit abgestumpft ist, wird auch die Anziehungskraft matt. Es ist eine gewisse Fremdheit der zu vereinigenden Personen nothwendig. Der zur Spannung des Gegensatzes zwischen den beiden Gatten erforderliche Reiz der Fremdheit erlischt unter Familiengliedern häufig so gänzlich, daß man unter ihnen sogar einen horror naturalis gegen Geschlechtsvereinigung behauptet.

Wegen dieser Abstumpfung des Gegensatzes pflegen die aus

Begehung oder Duldung einer unzüchtigen Handlung verleitet; 2) Kuppelei, wofern dadurch eine unschuldige Person verführt wurde, oder wenn sich Eltern, Vormünder, Erzieher oder Lehrer — schuldig machen. Preußen straft die Kuppelei als qualificirt 1) wenn sie durch hinterlistige Kunstgriffe ausgeführt wurde, 2) wenn sie von Eltern, Vormündern, Erziehern, Lehrern oder Geistlichen verübt worden ist.

[1] Am gelindesten wird die Verkuppelung feiler Dirnen gestraft, sofern das Gesetzbuch sie überhaupt als Kuppelei betrachtet. Sachsen 1855, das hierin nicht Kuppelei, sondern ein besondres Delikt der Beförderung fremder Unzucht sieht, beschränkt die Strafe in diesem Falle auf Gefängniß bis zu zwei Monaten. (Vgl. Sachsen 1838, Art. 306.)

incestuosen Verhältnissen entsprungenen Kinder schlaff und schwächlich zu sein.

Zu diesen Gründen aus dem ethischen und physischen Gebiete kommt noch ein politischer Grund. Die Familienglieder stehen von frühster Kindheit in der engsten Berührung. Würde bei ihnen nicht auf ein strenges Fernhalten jeder geschlechtlichen Gemeinschaft gesehen, so müßten die Generationen schon in ihrer Pflanzstätte verdorben werden. —

Im Wesentlichen ist diese Erkenntniß uralt, wenn man auch über die Grenze zweifelhaft gewesen ist, bis zu welcher die Verwandtschaft als ein Hinderniß erlaubter Geschlechtsgemeinschaft zu betrachten sei.

Schon den Römern erschien der Incest als etwas von allen Völkern Verworfenes. Nur den Verwandtschaftsgrad, bis zu welchem Incest anzunehmen sei, betrachteten sie als nationaleigenthümlich. Sie unterschieden demgemäß den Incestus juris gentium von dem Incestus juris civilis. Unter jenem verstanden sie die Geschlechtsgemeinschaft zwischen Ascendenten und Descendenten; unter diesem die Geschlechtsgemeinschaft zwischen andren Verwandten, die nach Römischem Rechte durch ihre Verwandtschaft verhindert sind, sich zu ehelichen [1]. Die incestuose Ehe strafte man milder, als das incestuose Stuprum und als die incestuose Fornicatio, namentlich wenn die Ehe öffentlich geschlossen worden war [2].

Das Kanonische Recht dehnte den Begriff des Incestes auf eine thörichte Weise aus. Ohne alle sachliche Begründung nahm man bei den Seitenverwandten Incest an bis zum vierten Grade der Kanonischen, also bis zum achten Grade der Römischen Komputation; und dies Alles aus dem kindischen Grunde: „quia

---

[1] Daß der Incest. jur. gent. auf Ascendenten und Descendenten zu beschränken sei, beweisen Dirksen, im Rhein. Museum I, S. 39 fgg. und in seinen vermischten Schriften, Berlin 1841, I, S. 241 fgg.; Birnbaum, im N. Arch. des Kr. XI, S. 307; Wächter, im Lehrb. II, S. 568, und in den Abhandl. I, S. 168; Platner, quaestiones S. 193, und mehrere Andre. — Ueber die Römischen Eheverbote handeln Faber, viciss. jur. Rom. de incestis nuptiis, Lips. 1763, und Kugler, de nuptiis incestis, Arg. 1771. — Vgl. überhaupt noch die Lehrbücher von Abegg, Heffter und Marezoll, so wie die Handbücher von Tittmann, Jarcke und Henke.

[2] L. 68. D. de ritu nupt. (23, 2). Paull. II. 19, 5. Coll. VI. 3. Vgl. Abegg §. 543.

quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis"[1]. Sogar die Gevattern sollten, wegen ihrer geistlichen Verwandtschaft, von der Ehe ausgeschlossen sein[2]. Die durch diese Ausdehnung der Eheverbote herbeigeführten Uebelstände wußte man durch einträgliche Dispensationen zu heben. Man war sich also der Willkür, die man übte, gar wohl bewußt. Auch unterschied man, dem gemäß, einen Incestus juris divini und einen Incestus juris humani. Nur bei dem ersten war die Dispensation vom Eheverbot unzulässig[3]. Dennoch war das kirchliche Recht während des ganzen Mittelalters die eigentliche Quelle für die Behandlung des Incestes, dessen in den weltlichen Gesetzen nur in sehr mangelhafter Weise gedacht ist[4].

Die Karolina verpönt die Unkeuschheit mit der Stieftochter, der Schwiegertochter, der Stiefmutter und in noch näherer Verwandtschaft[5]. Hiernach ist jedenfalls der Incestus juris gentium bedroht; doch könnte es schon zweifelhaft sein, ob der Incest unter Geschwistern von diesem Gesetze umfaßt werde[6].

Nach heutigem gemeinen Rechte gehört zum Begriffe des

---

[1] C. 8. X. de cons. et affinit. (4, 14): „Prohibitio quoque copulae conjugalis quartum consanguinitatis et affinitatis gradum de cetero non excedat. Quaternarius vero numerus bene congruit prohibitioni conjugii corporalis, de quo dicit apostolus: quod vir non habet potestatem sui corporis, sed mulier, neque mulier habet potestatem sui corporis, sed vir: quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis." Die „quatuor humores" spielen übrigens im Mittelalter sehr häufig ihre Rolle. Die Beschränkung auf den 4ten kanonischen Grad ist von Innocenz III (1216). Nach den Verordnungen Alexanders II. und Alexanders III. (c. 2. C. XXXV. qu. 5. und c. 1. X. de consang. et affinit. 4, 14), aus den Jahren 1065 und 1172, ging das Verbot der Ehe unter Verwandten sogar bis zum siebenten Grade kanonischer Komputation; „abstinendum est a consanguineis uxoris, ut a propriis, usque ad septimum gradum."

[2] Das ältere Kanonische Recht kannte, bis zum Tridentinum, eine sehr ausgedehnte geistliche Verwandtschaft (cognatio spiritualis), die durch Taufe und Firmelung entstand. C. 1, 2, 3, 5. C. XXX. Qu. 1. — C. 1—8. X. de cognatione spirituali (4, 11).

[3] Den Incestus juris divini suchte man nach dem Mosaischen Recht abzugrenzen; Levit. 18. v. 6—19.

[4] Vgl. Wilda, S. 855 fgg. L. Sal. tit. 14. §. 12 verlangt nur Trennung der incestuosen Ehe; die L. Bajuv. tit. 6. cap. 1. verordnet, außer der Trennung, Vermögenskonfiskation, ebenso wie die L. Alam. tit. 39. §. 1 und 2. Die Lex Burg. spricht nur von dem incestuosen Ehebruch; tit. 36. Die größere Strenge der L. Wisigoth. lib. 3. tit. 5. und der Leges Liutprandi §. 33 erklärt sich aus dem engen Anschlusse dieser Gesetze an die kirchliche Auffassung.

[5] P. G. O. Art. 117. Vgl. Bambergensis Art. 142.

[6] Ueber die verschiedenen Ansichten in Betreff dieses Punktes: Wächter, Lehrb. §. 237, Note 77. Vgl. desselben Abhandl. S. 183.

Incestes: wirkliche Geschlechtsvermischung von Personen, die durch ihre Verwandtschaft an der Schließung der Ehe gehindert werden. Ob der Geschlechtsvermischung die Schließung einer Ehe voranging oder nicht, ändert am Thatbestande Nichts; es kann nur auf die Strafausmessung Einfluß üben. Nothwendig ist aber ein Wissen um das Verwandtschaftsverhältniß, so daß kein Incest vorliegt, wenn zwei Personen unbefangen in ein geschlechtliches Verhältniß eingetreten sind und erst später ihre Verwandtschaft erfahren haben[1]. Mit Rücksicht auf die neueren Gesetzbücher ist Folgendes über den Thatbestand zu bemerken:

α) Der Incest kann nur begangen werden von Ascendenten und Descendenten, von Geschwistern[2], von Stiefeltern und Stiefkindern[3], von Schwiegereltern und Schwiegerkindern. Die blos natürliche Verwandtschaft genügt; eheliche Verwandtschaft ist nicht nothwendig[4]. Die blos bürgerliche Verwandtschaft genügt nicht; natürliche Verwandtschaft kann hier nicht durch ein Adoptivverhältniß ersetzt werden. In der Seitenverwandtschaft erstreckt sich der Begriff des Incestes nach keinem Gesetzbuche weiter als bis zu den Geschwistern. Und in der That hat mit den Geschwistern die eigentliche Familie ein Ende, so daß weitere Seitengrade weder Ehehindernisse sein, noch zum Inceste ausreichen können.

β) Es muß ein Akt nicht naturwidriger Unzucht stattgefunden haben[5]. Die naturwidrige Unzucht nimmt die Stellung

---

[1] Gilt auch für alle neueren Gesetzbücher.

[2] Man muß hierher allerdings auch die halbbürtigen Geschwister rechnen. Vgl. Sachsen 1838, 303; 1855, 350. Preußen 141, Absatz 2. Thüringen 293.

[3] Von Stiefgroßeltern und Stiefenkeln hier zu reden, hat wohl keine praktische Anwendbarkeit. Ueberhaupt kann man die Großeltern bei den Fleischesverbrechen, sofern diese sich auf die Enkel und Enkelinnen beziehen sollen, ganz außer Acht lassen. Vgl. Goltdammer, Mat. II, S. 289. Beseler, Kommentar, S. 312. Temme, Lehrb. S. 712.

[4] Die Ausdehnung des Begriffes der Blutschande auf die uneheliche Verwandtschaft behält immer etwas Bedenkliches, sobald man über das Verhältniß der Ascendenten und Descendenten hinausgeht. Bei unehelichen Halbgeschwistern, die durch das Leben einander völlig entfrembet und weit auseinander gewürfelt worden sind, kann man wohl nicht mehr von einem Inceste reden. Es versteht sich übrigens von selbst, daß die uneheliche Verwandtschaft zweifellos festgestellt sein muß. Vgl. Mittermaier zu Feuerbach §. 463, Note VI. Temme, Lehrb., S. 712 a. E. Abegg, Archiv des Kr. 1846, S. 37. Baiern und Oldenburg betrachten die Geschlechtsgemeinschaft unehelicher Geschwister, selbst der vollbürtigen, nicht als Incest.

[5] Nur Baiern 1813, Hannover und Oldenburg nehmen auch bei naturwidriger Unzucht, verübt durch Ascendenten an Descendenten, Incest an.

eines ganz abgesonderten Verbrechens ein, bei der namentlich die zur eigentlichen Blutschande erforderliche geschlechtliche Blutsmischung gar nicht eintritt. Dagegen liegt in dem incestuosen Ehebruch, in der incestuosen Bigamie und in der incestuosen Nothzucht eine Konkurrenz von Incest und Ehebruch, Bigamie oder Nothzucht.

Die Strafbarkeit
steigt mit der Nähe der Verwandtschaft, so daß die Blutschande unter Ascendenten und Descendenten am strafbarsten ist.

Der Ascendent ist strafbarer als der Descendent. Er ist nicht nur der Reifere oder Aeltere, sondern sogar zu einer sittlichen Einwirkung auf den Descendenten verpflichtet. Nach Preußischem Rechte wird der Ascendent mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, der Descendent nur mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren, ja vor zurückgelegtem sechzehnten Jahre gar nicht gestraft[1]. Für Stief- und Schwieger-Eltern und Kinder kann dies Verhältniß des beiderseitigen Strafmaßes nicht unbedingt festgehalten werden, weil hier das höhere Alter und die größere Reife auf der Seite der Kinder sein könnte[2].

In allen Fällen verdient die Jugend der Konkumbenten besondre Berücksichtigung.

---

[1] Hannover droht den Ascendenten geschärftes Zuchthaus von 2—8 Jahren; Württemberg und Baden stellen das Maximum auf 6 Jahre fest, Sachsen auf 4 Jahre. Die Descendenten sind überall nur mit kürzerer Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe bedroht.

[2] Auf gleiche Stufe der Strafbarkeit mit der Unzucht unter Geschwistern stellt das Preuß. Strafgb. die Unzucht zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, so wie zwischen Stiefeltern und Stiefkindern. Die Strafe ist hier überall Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren. Wie die rechten Kinder, so bleiben auch die Stiefkinder straflos, wenn sie das sechszehnte Jahr noch nicht zurückgelegt hatten; §. 141. Es giebt hiernach im Preuß. Recht nur 2 Hauptabstufungen der Strafbarkeit: 1) Incest der Ascendenten und Descendenten, 2) Incest andrer Personen. Sachsen macht drei Abstufungen: 1) Ascendenten mit Descendenten, 2) Stiefeltern mit Stiefkindern, 3) Unzucht zwischen Seitenverwandten und Verschwägerten; Stfgb. Art. 349, 350, 351. Solche gesetzliche Abstufungen haben manches Gute, aber auch manches Ueble; jedenfalls sind sie entbehrlich, wenn das Gesetz nur einen für alle Stufen ausreichenden Spielraum im Strafmaße giebt. Vgl. Oesterreich §. 131 und 501. Württemberg 301 fgg. Hannover 274. Braunschweig 192 fgg. Darmstadt 335 fgg. Baden 365 fgg. Thüringen 293 fgg.

II.

Unfreiwillige Schwächung und Nothzucht.

§. 189.

Unfreiwillige Schwächung.

Ohne in den gesetzlichen Bestimmungen den erforderlichen Stützpunkt zu besitzen, zeichnet das gemeine Recht die unfreiwillige Schwächung (das s. g. Stuprum nec voluntarium, nec violentum) als ein der Nothzucht verwandtes Verbrechen aus [1]. Man versteht darunter die an einer bewußtlosen oder willenlosen Person verübte Unzucht.

In den Gesetzbüchern für Braunschweig und Hannover trägt dies Verbrechen den Namen der Schändung [2].

Objekt des Verbrechens sind nur Frauenzimmer, und zwar solche, die durch Schlaf, Ohnmacht, Geisteskrankheit oder Trunkenheit in einen bewußtlosen oder willenlosen Zustand versetzt sind. Der Wille einer geisteskranken Person ist gar kein vernünftiger, rechtlich beachtenswerther Wille. Es braucht daher hier kein besondrer Beweis der Willenlosigkeit, sondern nur der Beweis vorhandener Geisteskrankheit geführt zu werden [3].

Unter denselben Gesichtspunkt pflegen die neueren Gesetzbücher die Unzucht mit unmannbaren Mädchen zu stellen, deren Wille hier ebenfalls rechtlich nicht als Wille angesehen werden kann [4].

Das gemeine Recht strafte arbiträr, aber nach Anologie der Nothzucht [5].

Denselben Standpunkt nehmen die neueren Gesetzbücher ein. Sie strafen indeß im Ganzen die unfreiwillige Schwächung milder als die Nothzucht [6]. Am strafbarsten ist offenbar der Fall,

---

[1] Martin, Lehrb. 2te Aufl. 1829, §. 299, Seite 724 fgg.

[2] Braunschweig 174, Hannover 272.

[3] Ch. G. Schmid, Diss. I. et II. de stupro in mente captam commisso. Lips. 1727, 1734.

[4] Vgl. oben den §. 186.

[5] Man stellte das stuprum nec vol. nec viol. in die Mitte zwischen Stuprum und Nothzucht.

[6] Baiern 377. Sachsen 1838, 160; 1855, 182: „Unzucht mit wehr- oder bewußtlosen Personen.“ Baden 337. Württemberg 299 (Hufnagel, Stfgb. S. 284). Darmstadt 334.

wo der Unzüchter das Weib in den Zustand der Bewußtlosigkeit oder Willenlosigkeit absichtlich versetzte, um die Unzucht ausführen zu können. Hier erleidet das Weib in der That eine Art Gewalt; und hier rechtfertigt sich daher auch eine Strafe, welche der der Nothzucht ziemlich gleich kommt. — Minder strafbar ist derjenige Fall, wo ein Zustand der Bewußtlosigkeit des Weibes, namentlich tiefer Schlaf oder Trunkenheit, von dem Manne zufällig vorgefunden und dann benutzt wurde. Es wäre eine arge Ungerechtigkeit, diesen Fall der Nothzucht gleich zu stellen[1].

Unmäßig hart ist das von dem Preuß. Stfgb. aufgestellte Strafmaximum von 20 Jahren Zuchthaus; doch wird die Praxis nicht zu materiellen Ungerechtigkeiten genöthigt werden, da der Gesetzgeber kein Minimum festgestellt hat. Am härtesten ist, nach dem Preußischen, das Hannoversche Stfgb., welches Zuchthaus von 2 bis 8 Jahren, und unter mildernden Umständen Arbeitshaus anordnet. Württemberg verordnet nur Kreisgefängniß, dessen gesetzliche Dauer sich von vier Wochen bis zu zwei Jahren beläuft. In der That, diese Meinungsverschiedenheiten sind groß!

§. 190.

Nothzucht.

Gewaltsame Schändung eines Weibes oder eines Knaben war bei den Römern bloße Vis. Man zeichnete das Verbrechen wegen des geschlechtlichen Momentes nicht als ein eigenthümliches aus[2].

Dagegen heben schon die Germanischen Volksrechte die

---

[1] Die Unterscheidung dieser beiden Fälle hielt das gemeine Recht streng fest. Vgl. Abegg, Lehrb. Seite 388, 389. Wächter, Abhandl. Seite 285 fgg. Sachsen knüpft an den Fall, wo der Verbrecher die Gemißbrauchte, in unzüchtiger Absicht, in den wehrlosen oder bewußtlosen Zustand versetzte, ein weit höheres Strafmaß, 2—8 Jahre Zuchthaus, während sonst nur Arbeitshaus oder Zuchthaus von 1—4 Jahren eintreten soll; Art. 162. Preußen überläßt hier Alles dem richterlichen Ermessen.

[2] L. 5. §. 4. D. ad leg. Jul. de vi publica (48, 6): „Praeterea punitur hujus legis poena, qui puerum vel feminam per vim stupraverit.“ Vgl. die Schriften über Crimen vis, auch die mehrfach angeführten Abhandl. von Wächter, Rein's Kriminalr. der Römer, Abegg und Marezoll. — Leyser Spec. 584. Boehmer ad art. 119. Cella, über Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen, Zweibr. 1787. C. F. Bursian, de notione stupri violenti, Viteb. 1800. P. T. T. Pemoeller, de crimine stupri violenti, Jen. 1822. Henke, Jarcke, auch Tittmann, in ihren Handbüchern.

Gewalt zur Unzucht, die „Nothnunft“ an Frauen, als eine schwer zu büßende That hervor[1]. Die späteren Deutschen Quellen drohen dem Nothzüchter den Tod. Der Sachsenspiegel will Enthauptung[2]. Der Schwabenspiegel will Enthauptung für die Nothzüchtigung eines Weibes, Lebendigbegraben für die Nothzüchtigung einer Jungfrau[3]. Durch mancherlei sinnbildliche Handlungen, durch das Abbrechen des Hauses der verbrecherischen That und durch die Tödtung der in demselben befindlichen Thiere, gab sich ein besondrer Abscheu kund[4].

Die P. G. O. behält die alte volksthümliche Auffassung des Verbrechens und die alte Strenge gegen dasselbe bei[5].

Auf Grund dieser heimischen Quellen bezeichnet das gemeine Recht als Nothzucht: die gewaltsame Schändung eines unbescholtenen Frauenzimmers.

Nach der gemeinrechtlichen Theorie kann das Verbrechen nur von einem Manne begangen werden. Erzwänge ein Weib von einem Manne den Beischlaf, so wäre dies nach gemeinem Rechte ein Crimen vis, aber keine Nothzucht; das Charakteristische der Nothzucht wird nicht in der bloßen Freiheitsbeeinträchtigung, sondern in der brutalen Vernichtung der weiblichen Geschlechtsehre gefunden.

In dieser Anschauung der Sache folgerecht weiter schreitend, fordert das gemeine Recht als Objekt des Verbrechens ein unbescholtenes Frauenzimmer. Die Karolina spricht nämlich nur von einer unverleumdeten Ehefrau, Jungfrau oder Wittwe. Sie stellt das Erforderniß, daß denselben ihre jungfräuliche oder fräuliche Ehre geraubt worden sei. Das gewaltsam geschwächte Weib mußte demnach noch eine jungfräuliche oder fräu-

---

[1] L. Sal. XIV. 10. L. Alam. tit. 59. §. 2, 3. L. Burg. tit. 30. L. Fris. tit. 9. §. 8. Langob. I. 3. §. 1. Wilda, S. 629. Walter, Rechtsg., S. 775 fgg. Grimm, über die Nothnunft an Frauen, in Reyscher's Zeitschr. V. S. 1 fgg. Gözenbach, über die Nothnunft, in Reyscher's Zeitschr. IX. S. 330 fgg.

[2] Ssp. II. 13: „Wer Weib oder Magd nothzüchtigt: man soll ihm das Haupt abschlagen.“

[3] Die Verminderung des Werthes einer Jungfrau gilt dem Schwsp. höher als die eines Weibes; er sagt deshalb: „Wer Weib oder Magd nothzüchtigt, — man soll über ihn richten also: Ist sie eine Magd (d. i. Jungfrau), man soll ihn lebendig begraben; ist sie ein Weib, man soll ihn enthaupten.“ Nach manchen Rechten trat die Strafe des Pfählens ein; Tengler, Laiensp. Th. III. Tit. Umb notzwang.

[4] Ssp. III. 1. §. 1. Schwsp. (Laßberg) 254.

[5] P. G. O. Art. 119. Vgl. Wächter, Lehrb. II, §. 136.

liche Ehre zu verlieren haben. An Weibern, die ihre weibliche Ehre preisgegeben, ist gemeinrechtlich abermals nicht Nothzucht, sondern nur ein Crimen vis möglich.

Von den neueren Gesetzbüchern ist nun die gemeinrechtliche Auffassung sehr stark modificirt worden. Man hat sich mehr dem Römischen Rechte genähert, die Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit mehr in den Vordergrund gestellt, das Merkmal der Vernichtung der weiblichen Ehre aufgegeben. Doch ist man nicht so weit gegangen, die Nothzucht gar nicht mehr als ein Unzuchtsverbrechen, sondern nur als eine Freiheitsverletzung zu betrachten[1].

Fast sämmtliche neuere Gesetzbücher halten zwar daran fest, daß ein Mann Subjekt, ein Weib Objekt des Verbrechens sein müsse[2]. Preußen freilich hebt auch dies Merkmal auf; nach Preußischem Rechte kann ein Mann wie ein Weib Subjekt, und ein Mann wie ein Weib Objekt des Verbrechens sein; nur muß das Subjekt andren Geschlechtes sein als das Objekt, so daß die naturwidrige Unzucht ausgeschlossen bleibt[3].

Eine grundwesentliche Abweichung der neueren Gesetzbücher vom gemeinen Recht besteht aber darin, daß sie zum Thatbestande des Verbrechens nicht mehr Unbescholtenheit des Frauenzimmers fordern. Wenngleich dies einige Gesetzbücher zu dem formellen Fehler verleitet hat, die Nothzucht ganz unter die Verbrechen gegen die persönliche Freiheit zu stellen: so setzen sie doch insgesammt voraus, daß die That den Charakter der Unzucht

[1] Braunschweig und Sachsen stellen die Nothzucht unter die Verbrechen gegen die persönliche Freiheit, machen aber deshalb in der Sache selbst keine Ausnahme. Vgl. auch Baiern 1813, Art. 186 fgg.

[2] Baiern 186 fgg. Sachsen 1838, 157; 1855, 180. Württemberg 295 fgg. Braunschweig 172. Hannover 270. Darmstadt 229. Baden 335. Oldenburg 191. Oesterreich 125 fgg. Thüringen 291 fgg.

[3] Preußen §. 144, Nr. 1. Allen bedeutenden Schriftstellern entgegen, meint Oppenhof, der sich auf eine sachliche Prüfung nicht einläßt, daß auch naturwidrige Unzucht als Nothzucht zu betrachten sei. Richtig Temme, Lehrb. S. 727. Das Bairische Gesetzb. von 1813 zählte zwar noch die erzwungene naturwidrige Unzucht zur eigentlichen Nothzucht; allein bei der ganzen Reihe der späteren Gesetzbücher war die entgegengesetzte Ansicht siegreich, wenngleich man nicht verkannte, daß die gewaltsame naturwidrige Unzucht der Nothzucht in der Strafbarkeit mindestens nicht nachsteht. Auch der Bairische Entwurf eines neuen Strafgesetzbuchs hat den Standpunkt des Bairischen Strafgesetzbuches von 1813 aufgegeben. Vgl. Bairisch. Entwurf Art. 204; dazu jedoch auch die kritischen Bemerkungen von Hofmann, „gerichtlich-anthropologische Bemerk. zum Entwurfe“ ꝛc., München 1856, Seite 32 und 33.

an sich trage. Sie verlangen außerehelichen Beischlaf. Die Nöthigung der eigenen Ehefrau wird demnach von ihnen als Nothzucht nicht aufgefaßt[1].

In den übrigen Merkmalen des Thatbestandes herrscht ziemliche Uebereinstimmung der neueren Gesetzbücher mit dem gemeinen Recht.

Die Handlung muß in gewaltsamer geschlechtlicher Vereinigung bestehen[2]. Es genügt aber auch schon die psychologische Gewalt, namentlich jede gegen das Leben oder die Gesundheit gerichtete Drohung. Zu eng ist die Fassung des Preußischen Gesetzes, welches für die psychologische Gewalt die Forderung stellt, daß sie in Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben bestehen müsse[3]. Jedenfalls muß das Weib einen ernsthaften Widerstand geleistet haben, und bloße Dringlichkeit des Mannes, von den älteren Kriminalisten Vis grata genannt, wird hier niemals als eigentliche Gewalt betrachtet. Wurde aber ein wahrhaft gewaltsames Benehmen zur Erreichung des unzüchtigen Zieles vorgenommen und leistete das Weib so weit als möglich ernstlichen Widerstand: so hebt es den Thatbestand der Nothzucht nicht auf, wenn das Weib endlich aus Erschöpfung vom Widerstande abließ.

Ueber den Punkt des vollendeten Verbrechens gelten die allgemeinen Grundsätze für Fleischesverbrechen. —

Die Karolina droht mit dem Schwert, als der Strafe des Raubes[4]. Die gemeinrechtliche Praxis verhängt vieljährige, selbst lebenslängliche schwere Freiheitsstrafe. Es wird indeß der Antrag der Verletzten abgewartet, wie dies von der Karolina ausdrücklich vorgeschrieben ist[5].

Auch nach den neueren Gesetzbüchern kann die Strafe zu vieljährigem Zuchthause aufsteigen. Besondre Strenge kommt zur Anwendung, wenn die Nothzucht zugleich der Gesundheit der Verletzten beträchtlichen Schaden gebracht hat. Das Preu-

---

[1] Dies gilt auch für Sachsen und Braunschweig, selbstverständlich aber für diejenigen Gesetzbücher, die die Nothzucht unter die Unzuchtsverbrechen stellen.

[2] P. G. O. Art. 119: „mit gewalt und wider iren willen."

[3] Vgl. Temme, Lehrb. a. a. O.

[4] P. G. O. 119: „soll auf beklagung der benöthigten einem räuber gleich mit dem schwert vom leben zum todt gerichtet werden."

[5] „Auf Beklagung der Benöthigten." Der Ausdruck kommt im Art. 119 der P. G. O. sogar zweimal vor.

ßische Recht, gleich mehreren andren Rechten, will lebenslängliche Zuchthausstrafe, wenn die Nothzucht den Tod der geschändeten Person herbeigeführt hat; sonst Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren.

Jedenfalls wird eine hohe Strafe auch in solchen Fällen am Platze sein, wo die Gesundheit keinen Schaden erlitten hat; denn der moralische Schade ist immer noch größer als der leibliche. Die Nothzucht ist eines der niedrigsten Verbrechen. Sie bekundet eine brutale Vergessenheit alles Menschenrechtes und ist für das betroffene Weib ein furchtbares Schicksal, welches ihr ganzes Dasein zerbricht.

Mehrere Gesetzgeber, aus Schonung für das schon so schwer an seiner Ehre gekränkte Weib, lassen nur auf Antrag ein Strafverfahren zu, sofern nicht ein öffentliches Aergerniß durch die Nothzucht herbeigeführt wurde [1]. Andre glauben es der Aufrechthaltung der Sittlichkeit schuldig zu sein, unbedingt von Amtswegen einzuschreiten [2].

III.

Naturwidrige Unzucht.

§. 191.

Von Griechenland her, wo die Ansichten über naturwidrige Unzucht außerordentlich lax waren [3], wurde das Verbrechen der Knabenschändung nach Rom übersiedelt. Es nahm auch hier sehr bald überhand; doch verfolgte es der Römische Gesetzgeber mit größerer Strenge. Eine alte Lex Scatinia, deren Ursprung man in die Zeit des zweiten Punischen Krieges setzt, verpönt die nefanda libido und monstrosa venus. Darunter ist entweder ausschließlich, oder doch hauptsächlich, die Knabenschändung zu verstehen. Ueber den weiteren Inhalt der Lex Scatinia ist nichts Bestimmtes bekannt [4].

---

[1] So namentlich Württemberg, Hannover, Braunschweig, Baden.

[2] So Preußen, Oesterreich, Baiern und andre.

[3] Plutarch berichtet im Leben des Pelopidas, daß die Thebaner, um die Sitten ihrer Jünglinge zu veredeln, ihnen unter einander die Päderastie erlaubten! —

[4] J. F. Christ, historia legis Scatiniae, Halae 1727. Cropp, de

Seit August fiel auch die Knabenschändung unter die L. Julia de adulteriis [1]. Unter den christlichen Kaisern finden sich sehr strenge Strafen dieses Verbrechens. Valentinian droht den Feuertod, indem er den Vorschriften des Mosaischen Rechtes folgt [2]. Justinian geht zu der von Konstans und Konstantius angedrohten einfachen Enthauptung zurück [3].

Das Kanonische Recht spricht den allgemeinen Grundsatz der Strafwürdigkeit aller naturwidrigen Verbrechen aus: „Omnia flagitia, quae sunt contra naturam, ubique et semper detestanda et punienda sunt“ [4]. Die Kanones schließen sich ganz dem Mosaischen Rechte an, dessen Einfluß auch in den Fränkischen Kapitularien ersichtlich ist [5]. Für die Unzucht mit einem Vieh wird die im Mosaischen Recht angeordnete Todesstrafe bestätigt [6] und zugleich die Tödtung des gemißbrauchten Thieres geboten, damit an demselben das Andenken der Greuelthat nicht fortlebe [7].

In den Germanischen Rechten findet sich über die naturwidrige Unzucht, die den Nordländern nicht völlig fremd geblieben war [8], fast gar Nichts. Die L. Wisigothorum befiehlt die Entmannung des Knabenschänders [9].

---

praeceptis juris Romani circa puniendum conatum, Sect. 2. tit. 9. p. 116 sqq.

[1] „Item lex Julia de adulteriis — et eos punit, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent.“ §. 4. Inst. de publ. jud. (4, 18).

[2] „Hujusmodi scelus, exspectante populo, flammis vindicibus expiabunt.“ L. 8. Cod. ad leg. Jul. de adult. 1 Mose; 18, 19.

[3] L. 31. Cod. ad leg. Jul.

[4] Can. 3. Caussa XXXII. qu. 7.

[5] Zuerst im Capitulare ecclesiasticum vom Jahre 789 (c. 49). Auch auf das Römische Recht weisen die Kapitularien zurück; Capit. Addit. IV. (Walter, Tom. II. p. 858). Vgl. Jarcke, Handb. III, S. 172. Wilda, S. 859.

[6] Zweites Buch Mose, 22, 19. Can. 4. Causs. XV. qu. 1: „Mulier, quae accesserit ad omne pecus, et vult ascendi ab eo, interficietis mulierem et pecus: morte moriantur, rei sunt.“

[7] Loc. cit. „Quaeritur, quomodo sit reum pecus, cum sit irrationale. Pecora inde credendum est jussa interfici, quia, tali flagitio contaminata, indignam refricant facti memoriam.“ Auch das allg. Preuß. Landr. §. 1069—1072 schreibt die Tödtung des Thieres vor.

[8] Wilda, S. 858.

[9] L. Wisigoth. III. 5. §. 5: „Masculorum concubitores — judex utrosque castrare procuret.“

Von der Karolina werden, im Art. 116, zwei Arten der naturwidrigen Unzucht hervorgehoben, nämlich 1) Unzucht unter Personen desselben Geschlechts, s. g. Sodomia ratione sexus [1], 2) Unzucht mit Vieh, s. g. Sodomia ratione generis oder Bestialität. Beide Arten sind mit dem Feuertode bedroht.

In den neueren Gesetzbüchern finden sich Strafdrohungen gegen die naturwidrige Unzucht unter Männern und gegen die Bestialität [2]. Ein Thatbestand wird dabei nicht aufgestellt. Die Strafen sind meistens nicht beträchtlich [3]; doch ist zu erwägen, daß bei der Knabenschändung sehr leicht, wegen der damit etwa konkurrirenden Gewalt oder wegen sonstiger Verbrechenskonkurrenz, weit höhere Strafen eintreten können [4].

Manche Gesetzbücher bestrafen die naturwidrige Unzucht nur auf Antrag, oder bei öffentlichem Aergerniß [5]; andre nur bei öffentlichem Aergerniß, oder wenn die Handlung an einem Kinde, oder mittelst Gewalt vorgenommen worden ist [6].

---

[1] P. G. O. Art. 116: „Item so eyn mensch mit einem vihe, mann mit mann, weib mit weib unkeusch treiben, die haben auch das leben verwürkt, und man soll sie der gemeynen gewonheyt nach mit dem fewer vom leben zum todt richten." Was unter dem „weib mit weib" gemeint sei, ist streitig. Wächter, Lehrb. II, S. 576.

[2] Nicht gegen die mastupratio oder onania. Baiern (1813) 191, erwähnt nur der widernatürlichen Unzucht an einem Mädchen oder Knaben unter 12 Jahren. Vgl. im Uebrigen Sachsen 1838, 308; 1855, 357. Württemberg 310. Braunschweig 195. Hannover 276. Darmstadt 338. Baden 371. Oldenburg 424. Oesterreich 129. Thüringen 303. Preußen 143.

[3] Sachsen, 1855, will nur Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu einem Jahre; Preußen Gefängniß von 6 Monaten bis zu 4 Jahren, mit zeitiger Untersagung der Ehrenrechte; Darmstadt Korrektionshaus bis zu 3, oder Zuchthaus bis zu 5 Jahren; Braunschweig Zwangsarbeit bis zu 5 Jahren, wenn Kinder unter 15 Jahren gemißbraucht worden sind; Württemberg und Baden Kreisgefängniß oder Arbeitshaus von 6 Monaten bis zu 2 Jahren. Am strengsten ist Hannover, das Zuchthaus bis zu 8 Jahren zuläßt.

[4] Bei angewendeter Gewalt wird die Strafe der Nothzucht, bei Ausübung des Verbrechens gegen Descendenten die Strafe des Incestes gewiß nicht zu hoch sein; doch kann man deshalb die Begriffe von Incest und von Nothzucht nicht auf die naturwidrige Unzucht ausdehnen. Sachsen ordnet im Art. 357 zweckmäßig an, daß wegen der unter Ascendenten und Descendenten verübten naturwidrigen Unzucht die Strafen des Incestes (Art. 349), so weit sie höher sind, eintreten sollen. Gewaltsame naturwidrige Unzucht wird übrigens in allen Gesetzbüchern der Nothzucht gleich behandelt.

[5] So Braunschweig und Württemberg.

[6] So Hannover.

Zweiter Titel.

Gegen die Ehe und gegen den Familienstand.

§. 192.

Ehebruch.

Der außereheliche Geschlechtsumgang des Mannes galt den Römern nicht als Adulterium. Nur derjenige, der mit der Ehefrau eines Andren Gemeinschaft hatte, so wie die Ehefrau selbst, machte sich eines Ehebruches schuldig. Das Gesetz verlangte von dem Weibe eine Enthaltsamkeit, die es dem Manne nicht zumuthete[1].

Zwei Gründe waren hier bei den Römern maßgebend: 1) die Frau versündigt sich durch den Ehebruch gegen das Hausrecht des Mannes, gegen seine eheherrliche Potestas; 2) der Ehebruch macht die Paternität unsicher. Diese Gründe fielen weg, wenn der Mann, ohne in eine fremde Ehe einzugreifen, sich neben der Ehe einen außerehelichen geschlechtlichen Umgang gestattete. Daher die Beschränkung des Begriffes des Ehebruchs.

Anfangs wurde der Ehebruch nur von den **Hausgerichten** gestraft, die der Mann, oder der Vater, unter Zuziehung der Verwandten, über die Schuldige abhielt. Dazu kamen die **Tödtungsbefugnisse** bei der Ertappung auf der brennenden That. So lange die Sitten rein blieben, machte diese Bewaffnung des Mannes und des Vaters mit dem Hausrichteramt und mit der Tödtungsbefugniß jedes strafrechtliche Einschreiten des Staates entbehrlich[2].

Erst die spätere Verunsittlichung und die Aufhebung, oder wenigstens der allmälige Untergang der Hausgerichte machten Strafgesetze des Staates gegen den Ehebruch zum Bedürfniß. Namentlich mußte der Gesetzgeber Einhalt gebieten, als mit dem steigenden Luxus, mit dem Verfall der Sittlichkeit, die Zahl der

---

[1] Vgl. §. 186, die in der Note 1 Angeführten, besonders **Wächter**, Abhandl. I, S. 102 fgg. und **Rein**, Seite 835.

[2] Münter, de domest. famil. judic. Lugd., Bat. 1768. Gitzler, de lege Jul. et Pap. Popp., Hal. 1835, p. 54 sqq.

Ehebrüche dergestalt anschwoll, daß alles Familienleben in eine wüste Weibergemeinsamkeit aufzugehen drohte [1].

Schon die Politik forderte hier strafrechtliche Maßregeln. Man erachtet ein umfassendes Unzuchtsgesetz nothwendig. Ein solches erscheint in der schon mehrfach erwähnten Lex Julia de adulteriis coercendis.

Für den Ehebruch bestimmt die Lex Julia Folgendes:

Die Ehebrecherin und ihr Konkumbent sollen auf eine Insel relegirt werden, jeder aber auf eine andre, damit eine völlige Absonderung bewirkt werde [2]. Die Frau verliert die Hälfte der Dos und ein Drittel ihrer übrigen Güter [3]. Dem Ehebrecher wird sein halbes Vermögen genommen [4].

Neben der L. Julia bleiben, für den Fall der Ertappung in flagranti, die alten Tödtungsbefugnisse in Kraft. Im fünften Kapitel der L. Julia wurde indeß verordnet, der Mann solle den ertappten Ehebrecher, wenn er ihn nicht tödten darf oder will, nie über zwanzig Stunden des Beweises halber einsperren [5].

Nach der Lex Julia muß der Mann die Ehebrecherin anklagen, wenn er nicht der Strafe der Kuppelei verfallen will [6]. Auch fremden Personen wurde das Anklagerecht zugestanden. Man machte also das Adulterium zu einem öffentlichen Verbrechen, weil die Sittenlosigkeit einen Grad erreicht hatte, wo es nicht mehr blos auf die dem verletzten Ehemann zu leistende Genugthuung ankam, sondern wo im Interesse der ganzen öffentlichen Ordnung eine Wiederherstellung von Zucht und ehelicher Reinheit nöthig geworden war. — Der Fremde soll indeß die Ehebrecherin nicht vor ihrer Verstoßung durch den Ehemann anklagen, d. h. er kann von seinem Klagrechte erst dann

---

1 Karl Wächter, über Ehescheidungen bei den Römern. A. F. Berner, de divortiis apud Romanos, Berol. 1842, pag. 47 sqq.

2 „dummodo in diversas insulas relegentur."

3 „adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis et tertia parte bonorum, ac relegatione in insulam placuit coerceri."

4 „adulteris vero viris dimidiam bonorum partem auferri." Paull. Rec. sent. II. 26, 14.

5 L. 25. pr. D. (48, 5): „Capite quinto legis Juliae ita cavetur, ut viro adulterum, in uxore sua deprehensum, quem aut nolit aut non liceat occidere, retinere horas diurnas nocturnasque non plus quam viginti testandae ejus rei caussa, sine fraude sua liceat." Vgl. Abegg, Untersuchungen, Seite 157—169.

6 L. 2. §. 2. D. h. t. L. 14. §. 1. cod. Nov. 134. Cap. 10.

Gebrauch machen, wenn der Ehemann durch Entlassung der Frau gezeigt hat, daß er die Thatsache des Ehebruchs für erwiesen halte[1].

Später fühlte man, daß die Popularanklage bei dem Ehebruch unpassend sei, weil sie den Feinden der Familie eine Waffe ist, durch welche sie die Familienverhältnisse böswillig stören können. Konstantin beschränkte daher das Anklagerecht auf die nächsten Verwandten (auf den Vater, den Bruder, den väterlichen und den mütterlichen Onkel), weil nur bei diesen Personen ein edler Unwille, ein wahrer, sittlicher Schmerz (verus dolor) als Antrieb zur Anklage vorauszusetzen sei[2].

Dem Ehebrecher droht Konstantin das Schwert[3]. Justinian bestätigt dies. Er befiehlt außerdem, daß die Ehebrecherin auf Lebenszeit in ein Kloster gesperrt werden soll, wenn der Mann sie nicht nach zwei Jahren daraus zurückholt[4].

Eine ähnliche Abgrenzung, wie bei den Römern, hatte der Begriff des Ehebruches in dem heidnisch Germanischen Rechte. Der Mann wurde in seinen ehelichen Rechten geschützt, aber die Frau hatte keinen Schutz gegen die Untreue ihres Gatten. Die Strafe des Ehebrechers bestand Anfangs in einer Buße[5], später im Tode oder in der Uebergabe an den gekränkten Ehemann[6].

Sehr wesentlichen Einfluß auf die Auffassung des Ehebruches übte das Kanonische Recht. Es erklärt, die christliche Religion

---

[1] L. 11. §. 10. L. 26. D. eod.

[2] „Quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus conceditur: tamen ne volentibus temere liceat foedare matrimonia, proximis necessariisque personis solummodo placet deferri copiam accusandi: hoc est patri, fatri, nec non patruo et avunculo, quos verus dolor ad accusationem impellat.“ L. 10. Cod. ad leg. Jul. de adult.

[3] „Sacrilegos nuptiarum gladio puniri jubemus.“ §. 1. loco cit.

[4] „Mulierem vero adulteram in monasterium conjici. Et si quidem maritus intra biennium eam recipere voluerit, damus ei potestatem id faciendi et cum ea cohabitandi. Elapso autem praedicto tempore, jubemus eam — per omne vitae suae tempus in illo monasterio habitare.“ Nov. 134. Cap. 10.

[5] L. Sal. XIV. §. 12. Rip. LVIII. 17. Bajuv. VII. 13. L. Alam. 59, 3.

[6] L. Roth. 214. Liutpr. VI. 77. Vgl. auch schon L. Wisigoth. III. 4. §. 3. Im Mittelalter tritt Enthauptung ein; Ssp. II. 13. §. 5. Schwsp. (Laßberg) 174a, 201k. Die Stadtrechte verordnen mitunter, die beiden Konkumbenten gemeinsam lebendig zu begraben. Vgl. Walter, Rechtsgesch. S. 776.

verdamme den Ehebruch bei beiden Geschlechtern in ganz gleicher Weise[1]. Von dem Manne werde dieselbe Keuschheit gefordert, wie von dem Weibe[2]. Dem entsprechend wurde der Begriff des Ehebruches auf die Untreue des Mannes gegen sein eigenes Eheweib ausgedehnt[3].

Dem Ansehen des Kanonischen Rechtes gelang es, diesem erweiterten Begriffe des Ehebruches in die Rechte der Völker der Neuzeit, namentlich auch in die Deutsche Strafrechtspflege, Eingang zu verschaffen. Besonders hat sich die Karolina hinsichtlich des Thatbestandes dem Kanonischen Rechte angeschlossen, wenngleich hinsichtlich der Strafe der Anschluß an das Justinianische Recht eintrat. Auch die neueren Gesetzgebungen haben den Begriff und den Thatbestand des Verbrechens unverändert so beibehalten, wie er sich unter der Einwirkung des Kanonischen Rechtes bei allen christlichen Völkern gebildet hat. —

Hiernach versteht man unter Ehebruch: die naturgemäße geschlechtliche Vermischung solcher Personen, von denen wenigstens eine in einer gültigen Ehe lebt. Es kommt Nichts darauf an, ob der verheirathete Theil ein Weib oder ein Mann ist[4].

Sind beide Konkumbenten verheirathet, so liegt ein doppelter Ehebruch vor (adulterium duplex sive duplificatum), der zwar nur als Ein Ehebruch behandelt, aber mit höherer Strafe belegt wird.

Zum Thatbestand gehört eine rechtsbeständige Ehe. Es genügt weder bloßes Verlöbniß, noch bloße Gewissensehe oder Konkubinat. Scheidung von Tisch und Bett hebt die Ehe nicht auf. Auch der separirte Ehegatte kann sich daher noch eines Ehebruches schuldig machen. Die Strafe ist hier aber bedeutend zu ermäßigen[5].

Außerdem ist Absicht, und zur Vollendung wirkliche fleischliche Vereinigung nothwendig. Einen kulposen Ehebruch, der

---

[1] „Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat.“ Causs. 32. qu. 5. can. 23.

[2] „Eadem a viro, quae ab uxore, debetur castitas.“ Causs. 32. qu. 4. can. 4.

[3] Jarcke, III, §. 26. Abegg, §. 521.

[4] Wächter, Lehrb. §. 212.

[5] Das Sächsische Stfgb. (1838, 213; 1855, 261) setzt die Ehebruchsstrafe des separirten Ehegatten auf die Hälfte herab.

auf einem schuldhaften Irrthum in der Person des Konkumbenten beruhte, giebt es nicht.

Für die Strafverfolgung stellt das gemeine Recht zwei einfache Sätze auf:

1) Im Allgemeinen wird der Ehebruch nur auf Antrag des verletzten Gatten gestraft. Es müssen dann aber alle Theilnehmer gestraft werden[1].

2) Von Amtswegen wird eingeschritten, wenn der Gatte den Gatten verläßt, um mit einer leichtfertigen übel berüchtigten Person zusammen zu wohnen, so daß dadurch ein öffentliches Aergerniß erregt wird.

Viele neuere Gesetzbücher haben sich den gemeinrechtlichen Principien der Strafverfolgung ziemlich eng angeschlossen.

Fast in allen Gesetzbüchern ist das Princip vorangestellt, daß regelmäßig nur auf Antrag des Verletzten eine Verfolgung eintreten soll. Man ist davon ausgegangen, daß selbst nach einem Ehebruche eine Wiederherstellung des Familienlebens immer noch möglich sei, daß aber durch eine amtliche Verfolgung des Ehebruches diese Möglichkeit abgeschnitten werden würde.

In manchen Gesetzbüchern hat die Rücksicht auf die Familienverhältnisse so sehr den Ausschlag gegeben, daß selbst bei erregtem öffentlichen Aergerniß ein amtliches Einschreiten ausgeschlossen bleibt[2]. In andren ist dagegen bei erregtem öffentlichen Aergerniß die Rücksicht auf die öffentliche Sittlichkeit vorwiegend gewesen und deshalb hier die amtliche Verfolgung angeordnet worden[3].

Braunschweig läßt eine Untersuchung wegen Ehebruches nur zu, wenn wegen desselben die Ehe gerichtlich getrennt worden

---

[1] P. G. O. Art. 120: — „so ein Ehemann einen Andren — peinlich beklagt" 2c. — „so ein Eheweib ihren Mann — beklagen will." Bambergens. Art. 145. §. 3. Feuerbach §. 382. Dagegen wird für den Fall öffentlichen Aergernisses die amtliche Verfolgung angeordnet durch die Reichspolizeiordnung von 1577, Titel 26. §. 2.

[2] Dies ist der Grundsatz der meisten Gesetzbücher. Er wird freilich nicht ausdrücklich ausgesprochen, folgt aber daraus, daß für den Fall öffentlichen Aergernisses eine amtliche Verfolgung nicht angeordnet ist. Die Praxis erkennt ihn feierlich an: „Der Ehebruch wird auch dann nicht von Amtswegen gestraft, wenn er öffentliches Aergerniß erregt." Hufnagel, Stfgb. S. 292, Nr. 4.

[3] Namentlich bei fortgesetzter außerehelicher Geschlechtsgemeinschaft, und hier wieder besonders in dem Falle, wo diese Unzucht gewerbsmäßig betrieben wird. Hannover 258; Braunschweig 244; Oesterreich 510 (in Betreff des von Amtswegen zu verfolgenden Unzuchtsgewerbes einer verheiratheten Person).

ist[1]. Ebenso Preußen. Nach Preußischem Recht erfolgt alsdann die Strafverfolgung von Amtswegen. Doch kann der unschuldige Gatte noch bis zur Abfassung des Straferkenntnisses Verzeihung üben[2].

Der Art. 120 der Karolina verweiset auf die Römischen Strafen; Ehebrecher und Ehebrecherin sollen „nach Sage unserer Vorfahren und unseren kaiserlichen Rechten" gestraft werden. Demnach ist die gesetzliche Strafe des gemeinen Rechtes für den Ehebrecher das Schwert, für die Ehebrecherin das Kloster. Indeß verhängt die gemeinrechtliche Praxis nur arbiträre Freiheitsstrafen.

Im Vergleich mit den gemeinrechtlichen Gesetzen sind die neueren Gesetzbücher außerordentlich mild. Selbst die strengsten Gesetzbücher gehen für die schwersten Fälle, für den Doppelehebruch, nicht über 6 Monat Gefängniß oder Arbeitshaus hinauf. Würtemberg, Baiern und Oldenburg lassen für den Doppelehebruch höchstens 3, Sachsen 4 Monate Gefängniß zu. Preußen straft den Ehebruch in allen Fällen mit Gefängniß von vier Wochen bis zu sechs Monaten.

Die Strafbarkeit des unverheiratheten Theils ist geringer, als die des verheiratheten Theils.

Manche Gesetzbücher, namentlich Baiern und Oldenburg, Württemberg und Hannover, strafen den Ehebruch der Ehefrau strenger als den des Ehemannes. Auch in Preußen kam dies, unter dem Ministerium Savigny, zur Berathung, wurde aber, nach ernster reiflicher Prüfung, mit mehr als zwei Drittel der Stimmen von den Ständen verworfen. Für die härtere Bestrafung wird geltend gemacht, daß durch den Ehebruch der Frau fremde Kinder in die Familie eingeschoben werden könnten; daß ein solcher Ehebruch eine größere Störung in das Familienleben bringe; daß endlich bei der Frau die geschlechtliche Sittlichkeit eine noch höhere Bedeutung habe, als bei dem Manne. Dagegen ist, freilich von einem minder materiellen und darum auch der Masse des Volkes nicht so genehmen Standpunkte, einzuwenden: daß die Frau sehr häufig der verführte Theil und in der Regel stärkeren Leidenschaften unterworfen ist;

---

[1] Braunschweig 188.
[2] §. 140. Abschnitt 2. Nützliche Anmerk. bei Oppenhof, S. 183.

daß die Folgen eines von ihr begangenen Ehebruches, wenn es überhaupt zur Entdeckung und Bestrafung kommt, ohnehin schon ungleich schwerer, ja vernichtend, auf der Frau lasten; daß für ein tieferes, gebildetes sittliches Gefühl der Treubruch, dessen sich der Mann doch ebenso vollständig schuldig macht als die Frau, das Wesentliche des Ehebruches bildet; daß endlich das Bewußtsein, der Ehebruch des Mannes werde von den Gesetzen gelinder gestraft als der der Frau, sich mit dem einer edleren Ehe durchaus wesentlichen Gefühle der Gleichberechtigung beider Gatten nicht verträgt. —

Außer dem Ehebruche wird gemeinrechtlich schon die bloße Buhlerei mit Ehefrauen (sollicitatio alienarum nuptiarum oder interpellatio matrimonii) auf Antrag des Mannes mit arbiträrer Strafe gerügt[1]. Allein wenn sich schon gegen die Bestrafung des Ehebruches manche Bedenken erheben, so ist eine Ausdehnung des strafrechtlichen Gebiets auf einen so unbestimmten Begriff, wie Buhlerei, gänzlich unstatthaft. Nach den neueren Gesetzbüchern kann nur dann gestraft werden, wenn die Buhlerei bis zum Versuch des Ehebruches fortschreitet.

Sachsen (1838, 216; 1855, 265) enthält eine Strafdrohung gegen die bösliche Verlassung, d. h. für den Fall, daß ein Ehegatte den andren, um die Ehe mit ihm nicht fortzusetzen, eigenmächtig verläßt, und entweder seinen Aufenthalt verheimlicht, oder sich in das Ausland begiebt. Die sämmtlichen übrigen Gesetzbücher haben eine solche Bestimmung, als bedenklich und mindestens entbehrlich, nicht aufgenommen.

§. 193.

Doppelehe.

Bei den Römern war die Doppelehe seit den ältesten Zeiten verboten. Man strafte sie seit der L. Julia de adulteriis bei dem Manne als Stuprum, bei der Frau als Adulterium[2].

---

[1] Man beruft sich dabei auf das Römische Recht. Die Römische Stelle wird aber von Vielen nur auf den Ehebruchsversuch bezogen; sie lautet: „Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur.“ L. 1. pr. D. de extraord. crim. Vgl. Luden, vom Versuch, Seite 210 fgg. Auch Platner, quaest. p. 195 sqq. Cropp, de praec. circa puniend. con. II. p. 108 sqq.

[2] L. 18. Cod. ad leg. Jul. de adult. (9, 9). L. 4. Cod. (5, 17). Nov.

Daneben traf den Bigamus die Infamie[1]. Außerdem war ausdrücklich vorgeschrieben, daß für die Strafverfolgung von Amtswegen gesorgt werden solle[2].

In den Volksrechten findet man strenge Bestimmungen gegen die Doppelehe; im Mittelalter Enthauptung, „das Haupt in zwo Stücke zu zerspalten, jedwede Frau ein Theil"[3].

Dem Kanonischen Rechte erscheint die Doppelehe als eine völlige Entheiligung des in der Ehe liegenden Sakramentes, in noch höherem Maße als der Ehebruch. Es wird mit schweren kirchlichen Strafen gedroht[4].

Aehnlich dem Römischen und dem Kanonischen Recht, sieht die P. G. O. in der Doppelehe einen besonders strafbaren Ehebruch[5].

Das gemeine Recht stellt den Thatbestand, im Ganzen völlig übereinstimmend mit den neueren Gesetzbüchern, so fest:

Es ist erforderlich: Gültigkeit der ersten Ehe, förmliche Abschließung der zweiten Ehe, endlich Bewußtsein der wirklichen oder möglichen Fortdauer der ersten Ehe[6].

Eine fahrlässige Bigamie kann weder nach gemeinem, noch nach neuerem Recht begangen werden. Nur Württemberg und Hannover strafen auch bei einem auf Fahrlässikeit beruhenden Irrthume über den Fortbestand der ersten Ehe[7].

Die Gültigkeit der ersten Ehe wird ebenso fast allgemein als

---

117. cap. 11. Thomasius, de crimine bigamiae, Lips. 1685, und Hal. 1749. P. de Kok, de bigamia et de poena bigam., Groning. 1803, auch in Seerpius Gratama opusc. acad., Groning. 1821, p. 319 sqq. Grolman, über die Strafe der Bigamie nach dem Art. 121 P. G. O., in der Bibliothek für die peinl. R. W. Band I, S. 81 fgg. Wächter, Abhandl. I, Seite 144—155.

1 L. 1. L. 13. §. 2—4. D. de his qui not.

2 „Neminem, qui sub ditione sit nominis Romani, binas uxores habere posse, vulgo patet, cum etiam in Edicto praetoris hujusmodi viri infamia notati sint. Quam rem competens judex inultam esse non patiatur." L. 2. Cod. de incest. nupt. (5, 5).

3 Letzteres nach dem Landrecht von Glarus, bei Dreyer, Beiträge S. 26. Vgl. Walter, D. Rechtsgeschichte, S. 776. Wilda, S. 852 fgg.

4 Ueber die Irregularität dist. 33, 34. X. 1, 21. Vgl. c. 1. X. de sec. nupt. 4, 21. Abegg, Lehrb. §. 529.

5 P. G. O. Art. 121: „Welche Uebelthat (nämlich der Bigamie) auch ein Ehebruch und größer denn dasselbige Laster ist."

6 P. G. O. Art. 121: „betrüglicher Weis." Wächter, Lehrb. §. 210 fg. Abhandl., S. 153 fgg. Jarcke, III. §. 27. Feuerbach, §. 373 fgg. Tittmann, §. 573 fgg., 582 fgg. Bauer, §. 233. Heffter, §. 391 fgg.

7 Württemberg 304, Hannover 260.

Erforderniß festgehalten. Nur Sachsen, Darmstadt und Thüringen strafen auch, wenn die erste Ehe zwar nichtig, aber noch nicht für nichtig erklärt war[1].

Zur Vollendung fordert das gemeine Recht nicht nur die Eingehung der zweiten Ehe in der gesetzlichen Form, sondern auch fleischliche Vereinigung mit dem zweiten Gatten, weil die Bigamie vom Art. 121 ausdrücklich als ein Ehebruch bezeichnet wird[2]. Die neueren Gesetzbücher halten mit Recht schon die förmliche Abschließung der zweiten Ehe für ausreichend[3].

Das monogamische Princip wird von Amtswegen aufrecht erhalten. Es kommt nicht, wie bei dem Ehebruche, auf einen Antrag des Verletzten an[4].

Vom gemeinen Rechte wird die Doppelehe ähnlich, wie der Ehebruch, aber härter gestraft; seit dem Abkommen der gesetzlichen Strafe mit Zuchthaus, besonders wenn der Doppelheirather den zweiten Gatten betrogen hat[5]. In den neueren Gesetzbüchern findet man Gefängniß, Arbeitshaus und Zuchthaus bis zu 4, ja selbst bis zu 6 und 8 Jahren. Preußen will Zuchthaus bis zu 5 Jahren.

Manche Gesetzbücher lassen sich auf eine ausführliche Angabe der Strafausmessungsgründe ein. Die Strafe sinkt namentlich 1) wenn der erste Gatte schon von Tisch und Bette geschieden war, 2) wenn der zweite Gatte unverheirathet ist, 3) wenn mit ihm noch keine eheliche Beiwohnung vollzogen ist. Im letzteren Falle will Sachsen eine Herabsetzung der Strafe auf die Hälfte[6].

§. 194.

Verbrechen gegen den Familienstand.

Das gemeine Recht hat für die Verbrechen gegen den Familienstand nur sehr mangelhafte Gesetze. An einheimischen Be-

---

1 Sachsen 1838, 222; 1855, 171, 268, 261. Darmstadt 325. Thüringen 212. Die Preußische Bestimmung im §. 139 ist streitig.

2 Vgl. Note 5. Seite 388. Andrer Meinung ist Heffter, §. 450.

3 Baiern 1813, 297, 298, 374. Sachsen 1838, Art. 218—222; 1855, 268—270. Württemberg 304. Hannover 260. Braunschweig 187. Darmstadt 322—325. Baden 354—357. Oldenburg 302, 303, 380. Oesterreich 206 fgg. Thüringen 209 fgg. Preußen 139.

4 Nach allen Gesetzbüchern.

5 Feuerbach, §. 387. Bauer, §. 243.

6 Sachsen 1855, Art. 271. Vgl. 1838, Art. 222.

stimmungen fehlt es ihm ganz. Es geht daher auf die Anordnungen des Römischen Rechtes zurück. Hiernach stellen sich für die Anmaßung und für die Unterdrückung des Familienstandes folgende Sätze heraus:

Wer sich einen Familienstand anmaßet, d. h. sich fälschlich für ein Mitglied dieser oder jener Familie ausgiebt, wird von der Poena falsi getroffen: „Falsi nominis vel cognominis asseveratio poena falsi coercetur“[1].

Auch die Unterschiebung eines Kindes wird als Fälschung behandelt. Das Römische Recht giebt keinen vollständigen Aufschluß über den Begriff dieses Verbrechens. Nach gemeinrechtlicher Auffassung macht sich einer Kindesunterschiebung derjenige schuldig, der ein Kind in so zartem Alter, daß es über seine Abstammung noch keine Auskunft geben kann, für ein Kind fremder Eltern erklärt.

Beachtenswerth ist die Römische Anordnung, daß das Verbrechen der Kindesunterschiebung unverjährbar sein solle, — eine Anordnung, die offenbar nicht in der Schwere dieses Verbrechens ihren Grund hat, da dasselbe weit leichter wiegt als der Mord und zahlreiche andre verjährbare Verbrechen. Zur Erklärung dient Folgendes:

L. 30. §. 1. D. de lege Cornelia de falsis (48, 10) bestimmt, daß wegen Kindesunterschiebung nur die Eltern oder diejenigen anklagen dürfen, die ein gegenwärtiges Interesse an der Sache haben: „De partu supposito soli accusant parentes, aut hi, ad quos ea res pertineat, non quilibet ex populo, ut publicam accusationem intendat.“ So lange nun die Eltern, namentlich der Vater, noch leben und also die Erbschaft für die Verwandten noch nicht offen ist: so lange haben die Verwandten noch kein gegenwärtiges Interesse an der Sache, also auch kein Anklagerecht: so lange heißt es von den Verwandten noch nicht „ad eos haec res pertinet:“ so lange gehören sie also auch noch nicht zu denen, qui soli accusant. Die Verwandten müssen also bis zum Tode des Vaters (denn diesem wird das Kind in der Regel untergeschoben) mit der Anklage warten.

[1] L. 13. D. de lege Corn. de falsis (48, 10).

Wenn nun der Vater das Verbrechen auch nur zwanzig Jahre überlebt, so wäre es verjährt und die Anklage überhaupt unmöglich. Der Untergeschobene würde in Ruhe Erbe eines Nachlasses werden, der ihm nicht zukommt. Er würde die berechtigten Verwandten von dem Nachlasse ausschließen und denselben für immer auf eine unrechtmäßige Reihe von Generationen verpflanzen.

Sehr leicht hätte sich diesen üblen Folgen dadurch vorbeugen lassen, daß man den Verwandten schon bei Lebzeiten des Parens ein Anklagerecht einräumte. Eine solche Störung des Parens in seinem Familienfrieden und ein solches Streben nach der Erbschaft, noch bei Lebzeiten des Erblassers, widersprach aber den boni mores.

So blieb denn Nichts übrig, als die Unterschiebung, damit sie auch nach dem in unbestimmter Ferne stehenden Tode des Parens noch verfolgt werden könne, für unverjährbar zu erklären und aufzustellen: „Accusatio suppositi partus nulla temporis praescriptione depellitur.“

Verjährte das Verbrechen nicht, so konnten die Verwandten sich über Nichts beklagen; denn es stand ihnen alsdann mit dem Tode des Erblassers, also gerade von dem Augenblicke an, wo sie in der That Ansprüche hatten, der Weg der Rechtsverfolgung offen.

Diese Auffassung der Sache wird noch durch die weitere Bestimmung bestätigt, daß selbst der Tod des Verbrechers die Anklage nicht hindern soll; „nec interest decesserit necne ea, quae partum subdidisse contenditur.“ Gestraft konnte der Todte nicht werden; einen strafrechtlichen Grund konnte also das Anklagerecht nicht mehr haben: wohl aber den privatrechtlichen Grund, daß die Erbschaft an die rechten Erben falle[1].

Die neueren Gesetzbücher haben den Verbrechen gegen den

[1] L. 19. §. 1. D. de lege Corn. de falsis. L. 30. §. 1. eod. Nicol. Christ. Lyncker, diss. de partu supposito, Jen. 1690. B. G. Struv, de partu supposito et custodia corporis feminarum illustrium, Jen. 1732. Menoch, de praesumtionibus, lib. IV. praes. 24. Farinacius, Qu. 150. no. 245 sqq. Quistorp, §. 414. Abegg, von der Unterschiebung eines Kindes, im N. Archiv XI, S. 580 fgg. Abegg, Lehrbuch §. 517.

Familienstand eine größere Aufmerksamkeit gewidmet. Sie haben erwogen, daß ein Familienstand gewonnen werde nicht blos durch die Geburt, sondern auch durch die Adoption und durch die Ehe. Sie haben in Betracht genommen, daß diese verschieden zu begründenden Arten des Familienstandes sowohl unterdrückt, als angemaßt und verändert werden können. Mit diesen Elementen kombinirend, haben sie oft sehr zahlreiche Handlungen unter Strafe gestellt, nicht blos die Unterschiebung, Verwechselung und Vorenthaltung eines Kindes, sondern auch die Vernichtung der Beweise einer Adoption, einer geschlossenen Ehe, oder die fälschliche Behauptung einer erfolgten Adoption und einer abgeschlossenen Ehe[1].

Hervorgehoben wird von den neueren Gesetzbüchern, als wichtigster Fall der Verbrechen gegen den Familienstand, die Kindesunterschiebung, im gemeinrechtlichen Sinne des Wortes. Nach dem Badischen Strafgesetzbuch muß das Kind in einem Alter unter sieben Jahren gestanden haben. Zweckmäßiger überlassen andre Gesetzbücher es dem richterlichen Ermessen, aus der Natur dieses Verbrechens zu entnehmen, wie lange ein Kind als Objekt der Unterschiebung betrachtet werden könne. Häufig konkurrirt mit der Kindesunterschiebung das Verbrechen der Kindesaussetzung oder des Menschenraubes; mitunter auch das in manchen Gesetzbüchern besonders bedrohte Verbrechen der bewirkten Anfertigung einer falschen Civilstandsurkunde[2].

---

[1] Man vergleiche die Anmerkungen zum 282sten Artikel des Bairischen Strafgesetzbuches (1813); die Kommissionsberichte der II. Badischen Kammer (Aschbach, bei Thilo, Seite 394, 395): „Ein Betrüger, der sich für den verschwundenen Adoptirten ausgiebt oder die Adoptionsurkunde unterdrückt, — oder der sich für den verschollen geglaubten Gatten ausgiebt, — der Mann, welcher durch Vernichtung der Beweisurkunden seiner Gattin das Band der Ehe ableugnet und sie so um ihre Rechte bringt, begeht unzweifelhaft einen Betrug am Familienstande.“ Vgl. Württemberg 371 fgg. Braunschweig 181 fgg. Hannover 255. Baden 471 fgg. Preußen spricht in der Ueberschrift des §. 138 von Verbrechen gegen den Personenstand, meint aber nur Verbrechen gegen den Familienstand; es faßt sich ganz kurz: „Wer ein Kind unterschiebt oder vorsätzlich verwechselt, oder auf andre Weise den Personenstand eines Andren verändert oder unterdrückt, wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft.“ Goltdammer, Mat. II, S. 273. Temme, Lehrbuch S. 779 fgg. Oppenhof, S. 180. Vgl. Sachsen 1855, Art. 314; 1838, 262. Manche Gesetzbücher betrachten die Verbrechen gegen den Familienstand nur als eine qualificirte Art des Betruges.

[2] Preußen §. 252.

Kein Gesetzbuch gestattet bei den Verbrechen gegen den Familienstand eine Strafe, welche zehnjähriges Zuchthaus überschritte; doch findet sich dieses Strafmaximum in mehreren, namentlich in denen für Preußen, Darmstadt und Baden. Hannover gestattet unter erschwerenden Umständen Kettenstrafe bis zu acht Jahren. Baiern, Oldenburg, Württemberg und Sachsen gehen über die Strafe des Arbeitshauses nicht hinaus; Sachsen will nur mit Gefängniß bis zu zwei, oder mit Arbeitshaus bis zu vier Jahren strafen.

Drittes Buch.

Verbrechen gegen die Gesellschaft.

Erster Titel.

Verletzungen der Gesetze des Verkehrslebens.

§. 195.

Bankbruch.

Der Ausdruck „Bankrott," dessen man sich gewöhnlich statt des rein Deutschen Wortes „Bankbruch" bedient, ist abzuleiten von dem Italienischen Banco rotto, d. i. zerbrochene Bank. Ehedem zerbrach man nämlich in Italien demjenigen Wechsler, der nicht mehr zahlen konnte, auf offenem Markte seine Wechselbank.

Bankbruch heißt das Unvermögen, seine Schulden zu bezahlen. Der Bankbruch tritt demnach ein, sobald der Passivstand den Aktivstand des Vermögens übersteigt.

Das Vermögen besteht darin, daß der Wille über einen Kreis von Objekten, mittelbar oder unmittelbar, herrscht. Der Wille des Bankbrüchigen hat eine solche berechtigte Herrschaft, eine solche Erweiterung seiner Persönlichkeit auf die Außenwelt, nicht mehr. Dieser Wille ist vielmehr aus der Welt der Objekte vertrieben und auf die eigene Person zurückgedrängt. Ja die Person ist sogar noch außerdem in der Welt der Objekte Etwas schuldig. Sowohl das Römische, als das Deutsche Recht gingen daher auf die Person selbst los und gaben dieselbe dem Gläubiger zur Schuldknechtschaft, zu Hand und Halfter.

Allein dies hatte keine strafrechtliche Bedeutung; es war Nichts als eine privatrechtliche Folge. Und nach dem gemei-

nen Deutschen Rechte ist der Bankbruch nur in dem einzigen Falle strafbar, wenn er absichtlich herbeigeführt wird und der Schuldner zugleich entflieht [1]. Der blos vorgespiegelte Bankbruch wird gemeinrechtlich, je nach den Umständen, als Betrug oder Fälschung behandelt [2].

Diese dürftigen Bestimmungen konnten der Neuzeit nicht genügen. Es mußte von den neueren Gesetzgebungen tiefer auf die Sache eingegangen werden. Dabei kam man denn, mit den hier einschlagenden strafrechtlichen Fragen, in die lebhafte Strömung der handelsrechtlichen und socialen Fragen, welche sich nicht blos in den Gesetzen über den Bankbruch, sondern auch in denen über Wucher, Dardanariat und über einige Münzverbrechen fühlbar macht.

Es fragte sich bei dem Bankbruche hauptsächlich, bei welchen Personen derselbe als strafbar anzusehen sei. Hier haben sich die verschiedensten Meinungen geltend gemacht, von denen einige in den neueren Gesetzen ihren positiven Abdruck gefunden haben.

Die Vorschriften des Preußischen allgemeinen Landrechtes über den Bankbruch, die auf andre Gesetzgebungen und auf strafrechtliche Schriftsteller, namentlich auf Tittmann, einen bedeutenden Einfluß geübt haben, lauten allgemein und berücksichtigen den besondren Gewerbebetrieb des Thäters nur in einzelnen Beziehungen [3]. Baiern 1813 und Oldenburg betrachten Jeden ohne Unterschied als mögliches Subjekt der Verübung eines strafbaren Bankbruches [4]. Auch nach dem Braunschweigischen

---

[1] Die P. G. O. bestimmt keine Strafe. Nach den Polizeiordnungen von 1548, Tit. 22. §. 1, und von 1577, Tit. 23. §. 1 und 2, soll aber der betrügliche Bankrottirer gleich dem Diebe gestraft werden. Quistorp, von der Strafe der Bankrottirer, in dessen Beiträgen Nr. XIII. Tittmann, Handbuch Band II, Seite 505 fgg., 2te Aufl. §. 501. Die Praxis war jedoch milder.

[2] Quistorp, Beiträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien, Nr. XIII, S. 177 fgg. Klein, §. 479. Kreß, zu Art. 122. P. G. O. Vgl. noch J. T. Hoffmann, de justitia poenae capitalis debitoribus obaeratis imponendae, Jen. 1727. J. F. Rivinus, de decoctoribus loco carceris obaeratorum poena ergastuli afficiendis, Lips. 1751.

[3] Tittmann, Th. II, §. 499, unterscheidet vier Arten des strafbaren Bankrottes, den betrügerischen, den muthwilligen, den unbesonnenen und den fahrlässigen, ganz wie das Allg. Preuß. Landr., Th. II, Tit. XX, §. 1452, 1458, 1466, 1473. Der landrechtlichen Ausdehnung des strafbaren Bankrottes sind namentlich gefolgt Sachsen, Braunschweig, auch Thüringen 242, 244 und andre; vgl. die folgenden Noten. Sächs. Jahrb. IV, S. 201 fgg., 373 fgg.

[4] Baiern 1813, 273—279. Oldenburg 278—284.

Strafgesetzbuch kann von Jedem ein strafbarer Bankbruch begangen werden; doch werden im Gesetzbuch bei einzelnen Handlungen die Kaufleute, Banquiers, Geldwechsler und Fabrikanten hervorgehoben[1]. Nicht minder ist der Begriff des Bankrottes im Sächsischen und im Oesterreichischen Strafgesetzbuch sehr weit ausgedehnt[2].

Andre Gesetzbücher, wie namentlich Württemberg, Hannover, Darmstadt und Baden, beschränken den Begriff des strafbaren Bankbruches auf Handelsleute[3], neben denen Hannover die Banquiers und Lieferanten, so wie einige andre Personen, besonders anführt[4]. Auf Kaufleute den Begriff einzuengen, hat man fast überall Bedenken getragen. Preußen nimmt Bankerott an bei Handelsleuten, Schiffsrhedern und Fabrikbesitzern[5].

Um sich über diesen Punkt zu entscheiden, muß man sich klar machen, welches das durch den Bankbruch verletzte Objekt sei und was denn überhaupt eine besondre Bedrohung des Bankbruches nöthig mache.

Die besondre Verpönung des Bankrottes beruht nun wohl unleugbar auf der durch den Bankbruch begangenen Verletzung des öffentlichen Kredites[6].

Der strafbare Bankbruch kann daher auch nur von solchen Personen begangen werden, denen die Gesetze einen ausgedehn-

---

1 Braunschweig 233—236.

2 Sachsen 1838, 257 bis 260; 1855, 304—308. (Vgl. Thüringen 242—244). Oesterreich 199, f: „Wenn Jemand durch Verschwendung sich in das Unvermögen, zu zahlen, gestürzt, oder durch Ränke den Kredit zu verlängern gesucht hat, oder durch Aufstellung erdichteter Gläubiger, oder sonst durch betrügliches Einverständniß oder Verhehlung eines Theiles seines Vermögens den wahren Stand der Masse seines Vermögens verdreht." Es tritt die Strafe des Betruges ein; vgl. Oesterreich §. 197; aber auch §. 486.

3 Der Ausdruck „Handelsleute" greift viel weiter, als der Ausdruck „Kaufleute." Das Württemberg. Stfgb. stellt bei dem durch leichtsinniges Schuldenmachen entstandenen Bankbruch den Handelsleuten und Fabrikanten auch andre Personen gleich, die sich mit Handelsgeschäften abgeben. Württemberg 364—367. Darmstadt 403—406. Baden 467, 468.

4 Hannover 221—224. Der Bankrott wird hier abgehandelt unter den Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben.

5 Preußen §. 259 fgg.

6 Berathungsprotokolle der Preuß. Staatsraths-Kommission, III, Seite 422—424. Revision von 1845, III, S. 50 fgg. Motive zum Entwurf von 1850, §. 235. Auch die Verhandlungen des vereinigten ständischen Ausschusses und der Preußischen Kammern haben sich sehr eingehend mit dem Gegenstande beschäftigt. Mittheilungen darüber geben die Kommentare von Goltdammer und Beseler, auch Temme's Lehrbuch.

teren Kredit möglich machen; und es sind von dem Begriffe des strafbaren Bankrottes diejenigen Personen auszuschließen, denen ein öffentlicher Kredit von den Gesetzen entweder gar nicht, oder doch nur in geringem Maße eingeräumt wird.

Im Allgemeinen ist daher der Bankbruch als ein Verbrechen der Handelsleute, mit Einschluß der Buchhändler, Apotheker und Versicherer, aufzufassen. Den Handelsleuten sind aber die Fabrikbesitzer ganz gleich zu stellen. Erwägt man endlich die zahlreichen Mittel des Kredites, die das Handelsrecht den Schiffsrhedern gewährt, so dürfte man der Preußischen Auffassung der Sache wohl zustimmen [1].

Wird von andren Personen ein Bankrott verschuldet, so soll dies keineswegs unbedingt straflos bleiben. Es genügen aber zur Bestrafung schon anderweitige Strafbestimmungen. Denn 1) kann der betrügliche Bankrott als Betrug gestraft werden und 2) wird sich der leichtsinnige Bankrott unter diejenigen Strafsatzungen ziehen lassen, die von den neueren Gesetzbüchern gegen das leichtsinnige Schuldenmachen aufgestellt sind [2]. Auf betrüglichen und leichtsinnigen Bankbruch lassen sich aber alle Arten des strafbaren Bankbruches zurückführen [3].

Strafrechtlich ist vorzugsweise der betrügliche Bankbruch wichtig, der namentlich durch erdichtete Rechtsgeschäfte, durch Verheimlichung des Vermögens und durch betrügliche Führung der Handelsbücher begangen wird. Er setzt nothwendig Dolus voraus. Die strafrechtlichen Bestandtheile in ihm sind: der gegen die einzelnen Gläubiger geübte Betrug und der Mißbrauch des Handelskredites überhaupt. Von den Gesetzbüchern wird hier mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu 6, 8 und 10 Jahren gedroht [4].

---

[1] Die Preuß. Revision von 1845 will die Schiffsrheder noch ausschließen. Später gewann man eine andre Ueberzeugung.

[2] Württemberg 362 fgg. Hannover 220. Darmstadt 402. Baden 466. Sachsen 1838, 256; 1855, 309. Die Bestimmung müßte dann freilich wegfallen, daß das Strafgesetz über leichtsinniges Schuldenmachen nur dann anzuwenden sei, wenn es noch nicht zum Konkurse (Gantverfahren) gekommen ist.

[3] Sachsen, Württemberg, Hannover und Darmstadt begnügen sich mit der Unterscheidung des betrügerischen („böslichen") und des leichtsinnigen Bankrottes. Braunschweig will dagegen einen betrüglichen, einen muthwilligen und einen leichtsinnigen Bankrott unterscheiden. Baden spricht von boshafter und leichtsinniger Zahlungsflüchtigkeit.

[4] Sachsen geht bis zu 6, Hannover und Baden bis zu 8, Württem-

Leichtsinniger Bankrott wird namentlich durch übermäßigen Aufwand oder durch verschiedene Arten des Leichtsinnes in der Geschäftsführung begangen, z. B. durch leichtsinnige Differenzgeschäfte, durch leichtsinniges Aufborgen, durch leichtsinnige Führung der Handelsbücher. Die Strafe ist hier nicht entehrend. Sie besteht gewöhnlich nur in Gefängniß[1].

§. 196.

Zinswucher.

Gemeinrechtlich ist Wucher jedes Ueberschreiten des gesetzlichen Zinsfußes[2].

---

berg, Darmstadt, Preußen bis zu 10 Jahren, Preußen unter Umständen sogar bis zu 15 Jahren (vgl. §. 260, 259). Zuchthaus bis zu 15 Jahren trifft nach Preuß. R. die Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer, welche ihre Zahlungen eingestellt haben: 1) wenn sie ihr Vermögen ganz oder theilweis verheimlicht oder bei Seite geschafft haben; 2) wenn sie Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder theilweise erdichtet sind; 3) wenn sie in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachtheiligen, Handelsbücher zu führen unterlassen haben; 4) wenn sie in gleicher Absicht ihre Handelsbücher verheimlicht oder vernichtet oder so geführt haben, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes geben. Bei mildernden Umständen erlaubt indeß das Gesetz auch in diesen schwersten Fällen des Bankrottes ein Herabgehen bis auf Gefängniß von drei Monaten. Die übrigen Fälle des betrüglichen Bankrottes sind mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bedroht, ebenfalls mit der Klausel, daß bei mildernden Umständen bis auf 3 Monat Gefängniß herabgegangen werden darf.

[1] Der Begriff des leichtsinnigen Bankbruchs wird nicht überall in ganz gleicher Bedeutung genommen, eben so wie der des betrüglichen Bankbruches. Die Strafen des leichtsinnigen Bankbruches sind in Hannover 3 Monate Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu 3 Jahren, in Württemberg Kreisgefängniß von 6 Monaten bis zu 2 Jahren, in Sachsen Gefängniß bis zu 6 Monaten, bei schwereren Fällen höhere Gefängnißstrafe und selbst Arbeitshaus bis zu 2 Jahren, in Preußen (§. 261) Gefängniß bis zu 2 Jahren. Preußen nennt den leichtsinnigen Bankbruch „einfacher Bankrott."

[2] G. C. Kirchmaier, de foenere unciario generatimque usurariae pravitatis peste, Vitemb. 1693 et Jen. 1737. J. F. Wernher, de licita et illicita usurarum exactione hujusque poena, Vit. 1724, in dessen Disquisit. jurid. Collect. I. No. 2. H. J. P. Weidner, de usuraria pravitate, Rostoch. 1726. Portmann, de usuraria pravitate, Erf. 1727. Breuning, an usuraria pravitas sit hodie delictum publicum? Lips. 1771. J. von Sonnenfels, was ist Wucher, und welches sind die besten Mittel, demselben ohne Strafgesetze Einhalt zu thun? Wien 1789. Quistorp, Beiträge Nr. 25. J. A. Günther, über Wucher und Wuchergesetze, Hamb. 1790. Entnersfeld, Wettschrift über die Preisfrage: Was ist Wucher u. s. w., Wien 1790. D. C. C. R., wie ist Wucher ohne Strafgesetze aus einem Staate zu verbannen? Dresden und Leipz. 1791. G. H. Berg, über den Wucher und Wucherverbote, in dessen staatswirthschaftl. Versuchen Th. II, S. 169 fgg. Vgl. über die Litteratur noch Mohl, Präventivjustiz, Tüb. 1834, S. 325. Rau, Volkswirthschaftspolitik, Heidelb. 1839, 2te Aufl. S. 508 fgg. Savigny, über den Zinswucher des M. Brutus, Berlin 1820. Marezoll, de

Das Römische Recht straft den Wucherer mit Infamie, läßt aber außerdem nur privatrechtliche Folgen eintreten[1].

Im Kanonischen Recht ist das Zinsnehmen überhaupt verboten[2]. Geistliche, welche Zinsgeschäfte treiben, sollen aus dem geistlichen Stande ausgestoßen[3], Laien von den Sakramenten ausgeschlossen und des christlichen Begräbnisses verlustig sein[4].

Jedes Ueberschreiten des gesetzlichen Zinsfußes wird von der Reichspolizeiordnung von 1577 mit dem Verlust des vierten Theiles des Kapitals gestraft, welches Viertel zur Hälfte an die Obrigkeit, zur Hälfte an den übervortheilten Schuldner fallen soll[5].

Obwohl die Reichsgesetze schon das bloße Abschließen wucherlicher Verträge mit der Wucherstrafe bedrohen[6], fordert doch die gemeinrechtliche Praxis zur Vollendung des Wuchers mindestens einmaligen Empfang der gesetzwidrigen Zinsen. Nach der milderen gemeinrechtlichen Ansicht bleibt die bloße Eingehung eines wucherlichen Vertrages ganz straflos, weil sie nur ein Versuch des Wuchers sein würde und weil dieser Versuch, bei der blos bürgerlichen Strafe des Wuchers, keiner Strafe verfallen kann[7].

---

usuraria pravitate quaestiones, Lips. 1837. Hesse, im N. Arch. des Kr. 1841, Nr. 5, Nr. 10. Heffter, Archiv 1841, S. 113 fgg. Groß, Archiv des Kr. 1851, S. 254.

1 L. 20. Cod. ex quib. causs. inf. (2,12): „Improbum foenus exercentibus et usuras usurarum illicite exigentibus infamiae macula irroganda est.“ Vgl. L. 26. §. 1. Cod. de usuris (4, 32). Nov. 32. 34.

2 C. 1. C. XIV. qu. 3: „Si foeneraveris homini, id est mutuam pecuniam tuam dederis, a quo aliquid plus quam dedisti exspectes accipere — foenerator es, et in hoc improbandus, non laudandus.“ Ueber diesen Kanonischen Satz: J. H. Boehmer, Jus. eccl. Prot. V. 19.

3 C. 8. C. XIV. qu. 4: „Quoniam multi clerici .... omnis qui tale aliquid conatus fuerit ad quaestum, dejiciatur a clero, et alienus ab ecclesiastico habeatur gradu.“

4 C. 3. X. h. t. „— ideo constituimus, quod usurarii manifesti nec ad communionem admittantur altaris, nec Christianam, si in hoc peccato decesserint, accipiant sepulturam.“

5 R. P. O. von 1577, Tit. 17. §. 8.

6 R. A. von 1500, Tit. 32: — „daß sie solche wucherliche Kontrakt — bei ziemlichen Strafen ernstlich verbieten.“ R. P. O. von 1530, Tit. 26: „in den Kaufbrief mehr als tausend Gülden setzen lassen.“ R. P. O. von 1577, Tit. 17. §. 8: „daß derjenige, der solche wucherliche Kontrakt — üben würde, den vierten Theil an seiner Hauptsumme verloren“ 2c. Vgl. Marezoll, Lehrbuch Seite 515, Note 1.

7 Overbeck, Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, Band II. Dritte Aufl., Hannov. 1796, Med. 64, Seite 59—64: „Die auf den Zinswucher gesetzte Strafe findet alsdann nicht statt, wenn sich Jemand höhere Zinsen

Bei der Berathung der neueren Gesetzbücher hat man erhebliche Bedenken gehabt, ob der Wucher überhaupt gestraft werden solle. Man erkannte überall, daß in den Wuchergesetzen eine Beschränkung des Gesetzes der freien Konkurrenz liege. Das Geld ist eine Waare, die im Preise steigt und fällt, wie jede andre Waare: es läßt sich daher augenscheinlich kein absolutes Zinsmaximum festsetzen.

Dennoch hat man die Strafgesetze gegen den Wucher nicht aufgegeben. Man unterscheidet den einfachen, den gewerbsmäßigen oder gewohnheitsmäßigen und den verdeckten Wucher. Daneben wird auch eines konkussorischen Wuchers erwähnt, der darin besteht, daß der Darleiher den bedrängten Zustand des Schuldners zur Erlangung höherer Zinsen benutzt; allein dies ist ein ganz unhaltbarer Begriff, da von wahrer Konkussion dabei gar nicht die Rede ist, während sich im Uebrigen die Handlung unter den einfachen oder unter den verdeckten Wucher subsumirt.

Manche Gesetzbücher strafen nun den Wucher schlechtweg, auch den einfachen[1]. Andre strafen den einfachen Wucher nur dann, wenn er gewerbsmäßig betrieben wird; außerdem aber den verdeckten Wucher[2]. Allein hiergegen ist einzuwenden, daß, wenn man eine Handlung an sich nicht für strafbar hält, es wi-

---

hat versprechen lassen, aber solche nicht eingefordert hat." Mevius, Decisiones, Pars. VI. Dec. 402: „Usurariae pravitatis reus non est, qui ex stipulato usurarum illicitarum petit non illicitas." Pars. VIII. Decis. 185: „Usurariae pravitatis non est damnandus, cui illicitae usurae sunt promissae, cum non accepit."

[1] Sachsen 1838, Art. 293—301; 1855. Art. 340—348. (Art. 348 enthält die zweckmäßige Erklärung, daß das Zuschlagen der Zinsen zum Kapital in keinem Falle als Wucher gestraft werden solle.) Braunschweig 231, 232. Darmstadt 400.

[2] So namentlich Preußen 263. Ueber den gewerbsmäßigen Wucher enthalten die Gesetzbücher für Sachsen, Hannover und Darmstadt Strafbestimmungen, ohne den Begriff der Gewerbsmäßigkeit genauer anzugeben. Preußen spricht nicht von gewerbsmäßigem, sondern von gewohnheitsmäßigem Wucher; doch soll damit nichts wesentlich Anderes gesagt sein, „da das in der Gewerbsmäßigkeit liegende Erforderniß der gewinnsüchtigen Absicht bei dem Wucher kaum fehlen kann." Temme, Lehrb. S. 1025. Oppenhof, Seite 372, Nr. 24. Der Staatsrath hielt die Bestrafung des gewerbsmäßigen Wuchers für nothwendig, auch wenn er offen betrieben wird. Der gewerbsmäßige Wucher wirke durch sein Treiben höchst nachtheilig und bringe, indem er die Verlegenheit oder das Unglück Anderer planmäßig auszubeuten suche, Viele in's Verderben; derselbe sei durch die öffentliche Meinung gebrandmarkt ꝛc. Protokolle des Staatsraths, Sitzung vom 11. Mai 1842, auszugsweise mitgetheilt bei Beseler, Kommentar, Seite 503.

dersprechend ist, ihre Wiederholung zu strafen. Folgerichtig wird daher in noch andren Gesetzbüchern nur der verdeckte Wucher bedroht, namentlich deshalb, weil die Verdeckung des Wuchers den Uebervortheilten hindert, das zu viel Gezahlte zurückzufordern[1]. Dieser letzte Standpunkt ist der richtigste. Es fragt sich nur, ob es nicht zweckmäßig sei, durch Aufhebung der Wuchergesetze den Anlaß zur Verdeckung des Wuchers, der ja dennoch in den verschiedensten Formen ungestraft geübt werden kann, gänzlich hinwegzuräumen.

Zur Vollendung des Wuchers genügt nach der großen Mehrzahl der neueren Gesetzbücher schon das bloße Versprechenlassen der gesetzwidrigen Zinsen[2]. Nur Darmstadt und Württemberg fordern zur Konsummation den wirklichen Empfang einer Zinszahlung[3].

Versteckt heißt der Wucher, sobald dem Geschäfte eine Form gegeben wird, welche die Ausbedingung der übermäßigen Zinsen verbergen soll. Die Urkunde des wucherlichen Geschäftes giebt hier keinen Aufschluß über das wahre Verhältniß von Zinsen und Kapital.

Hat durch die Verdeckung der wirklich ausbedungenen Zinsen der Schuldner selbst getäuscht werden sollen, so würde man die Strafbestimmungen über Betrug anwenden können. Es ist also gar kein Bedürfniß vorhanden, diesen Fall als „betrüglichen Wucher" in den Gesetzen besonders zu bedrohen.

Auf den Ankauf eines Wechsels kann sich selbstverständlich der Begriff des Wuchers nicht beziehen. Wohl aber ist verdeckter Wucher vorhanden, wenn der Wechsel nur deshalb angefertigt oder übertragen wird, um ein wucherliches Darlehen zu verbergen.

Unter den Begriff des verdeckten Wuchers fällt besonders auch die Verschreibung einer höheren, als der wirklich dargeliehenen Kapitalsumme (s. g. Kapitalswucher); nicht minder das Ver-

---

[1] Nur den versteckten oder verdeckten Wucher bedrohen Baiern 1813, 261, Württemberg 355, Hannover 313, Baden 533.

[2] So Baiern, Sachsen, Braunschweig, Hannover, Baden, Oldenburg, Preußen.

[3] Darmstadt verlangt, daß der Gläubiger den unerlaubten Vortheil bereits bezogen habe. In Betreff Württemberg's erklären die Motive, der Wucher werde erst durch das Empfangen der wucherlichen Zinsen konsummirt.

schweigen bereits vorweggenommener wucherlicher Vortheile in der Schuldurkunde.

Man straft den Wucher mit Geldstrafen, die nach der Höhe des unerlaubten Gewinnes bemessen zu werden pflegen [1], mit Gefängnißstrafen, die selten über ein Jahr hinausgehen [2], auch mit Ehrenstrafen. Nach Preußischem Rechte werden diese drei Strafen neben einander verhängt [3].

§. 197.

Handelswucher.

In der R. P. O. von 1577 finden sich folgende zwei Bestimmungen über den wucherlichen Kauf von Früchten oder Fruchtrenten.

1) Es soll Niemand dem Landmanne seine künftige Ernte im Voraus abkaufen, ohne die Kaufsumme nach dem Marktpreise festzusetzen, den die Früchte entweder zur Zeit des Kaufes haben, oder vierzehn Tage nach der Ernte haben werden [4].

Man wollte hierdurch verhindern, daß der Landmann durch das ihm sofort gebotene baare Geld verleitet würde, seine künftige Ernte zu einem übermäßig geringen Preise an einen Spekulanten zu verschleudern.

2) Bei dem Kauf einer Fruchtrente soll man sich nicht mehr als fünf Procent des Kaufgeldes ausbedingen [5].

In beiden Fällen bedroht das Gesetz die Ueberschreitung, wenn der Verletzte klagt, mit Geld- und Ehrenstrafen, selbst mit dem Verluste des Kapitals [6].

---

[1] Darmstadt fordert Geldstrafe im zwei- bis vierfachen Betrage des gezogenen unerlaubten Vortheils, Sachsen das Doppelte bis Zehnfache des bedungenen oder gezogenen Gewinnes ꝛc.

[2] Hannover, besonders streng, straft den gewerbmäßigen Wucher mit Arbeitshaus.

[3] Preußen häuft bei dem Wucher: Gefängniß von 3 Monaten bis zu einem Jahre, Geldbuße von 50—1000 Thalern und zeitige Untersagung der Ehrenrechte. — Das Oesterreichische Strafgesetzbuch enthält keine Bestimmungen über den Wucher; doch erklärt das Kundmachungspatent Art. VI, daß die in den verschiedenen Kronländern bestehenden Wucherstrafgesetze aufrecht erhalten werden sollen und daß der Wucher als Vergehen zu behandeln sei.

[4] R. P. O. v. 1577, Tit. 19. §. 1.

[5] P. P. O. v. 1577, Tit. 19. §. 2 und 3.

[6] Vgl. Martin, §. 267. J. G. Heineccius, de venditione illicita fructuum in herbis, Hal. 1738.

Die neueren Gesetzgebungen enthalten derartige Strafbestimmungen nicht mehr.

Tiefer, als jene vereinzelten reichsgesetzlichen Anordnungen, greifen die Römischen Gesetze über den s. g.

Dardanariat

in das kaufmännische Verkehrsleben ein.

Durch die freie Mitbewerbung der Verkäufer erhalten die Waaren ihren richtigen Preis: das ist das Gesetz der Freiheit, auf dem aller Handelsverkehr ruhen muß. Wer am wohlfeilsten verkauft, hat den meisten Absatz und verdient am meisten, so lange er nicht zu einem Preise verkauft, bei dem kein Vortheil mehr ist: er würde alle Käufer an sich ziehen, wenn seine Handelsgenossen nicht ebenfalls die Preise herabsetzten. So stellen sich denn, vermöge des Gesetzes der freien Mitbewerbung, die Preise allgemein auf denjenigen Punkt, wo die Waare mit einem annehmbaren Vortheile verkauft werden kann, ohne daß dieser Vortheil zu groß wäre. So wird durch die freie Mitbewerbung das richtige Verhältniß hergestellt zwischen dem Werthe der Waaren und ihren Verkaufspreisen.

Die freie Mitbewerbung ist demnach das natürliche Gesetz der Preisregulirung für die ganze bürgerliche Gesellschaft.

Wer dies Gesetz durch Kunstgriffe beseitigt, der beseitigt die wahren Preise. Er übervortheilt das Publikum.

Eine solche Uebervortheilung ist der Dardanariat.

Dardanariat, Crimen dardanariorum[1], ist jedes Unternehmen zur künstlichen Herbeiführung eines Mangels an Gegenständen des Handelsverkehrs, um ihnen einen beliebigen höheren Preis setzen zu können.

Es kann dies Verbrechen durch Hemmung der Zufuhr, durch Vor- und Aufkäuferei, durch gänzliches Monopolisiren von Waaren verübt werden. In allen Fällen besteht das Strafbare

---

[1] Der Name Dardanarius ist abzuleiten von dem Zauberer und Wucherer Dardanus. — Stryck, de dardanariis, Francof. 1663 (Opp. tom. I. p. 28). P. F. Romanus, de dardanariis, Lips. 1668. M. Grassus, de propolio juste prohibito, Tub. 1702. A. von Dable (Pr. Kress), utrum Josephus fuerit dardanarius, Jen. 1707. D. Schlaghen, de re frument., Traj. 1709 und in Oelrichs Thes. II. 3. p. 207 sqq. A. J. Turin, de dardanariis, Lips. 1771. J. G. Zoller, de eo quod justum est circa dardanarios, Lips. 1771. Kleinschrod, im alten Arch. des Kr. Band III, S. 90 fgg. Abegg, Lehrb. S. 535 fgg. Marezoll, §. 150. Roßhirt, Geschichte und System III, S. 183.

darin, daß künstliche, wucherliche Preise statt der natürlichen, durch die Konkurrenz bewirkten geschaffen werden.

Der wirkliche Eintritt des öffentlichen Mangels oder der Theuerung ist zur Vollendung des Deliktes nicht nöthig. Es genügt schon das dolose Unternehmen.

Das Römische Recht verbietet jeden Dardanariat [1], besonders aber den Getreidedardanariat [2]. Namentlich wird die Vereinigung Mehrerer zur Hochtreibung der Getreidepreise verpönt [3].

Nach Römischem Recht trifft den Dardanarier eine arbiträre Strafe [4]. Von der Deutschen Reichsgesetzgebung ist dies dahin abgeändert, daß für die Vor- und Aufkäuferei Vermögenskonfiskation und Landesverweisung eintreten soll [5]. Die gemeinrechtliche Praxis konfiscirt nur die aufgehäuften Vorräthe und straft daneben arbiträr [6].

Für die Gesetzgebung ist es außerordentlich schwierig, eine genaue Grenze zwischen der erlaubten Spekulation und dem wucherlichen Monopolisiren zu ziehen. Man hat sich überzeugt, daß auch die Vor- und Aufkäuferei durch das Gesetz der freien Mitbewerbung nicht ausgeschlossen werde. Die Schwierigkeiten sind auf diesem Gebiete so bedeutend gewesen, daß die neueren Gesetzbücher vom Dardanariate ganz schweigen.

Dennoch läßt sich nicht verkennen, daß der Staat die künstliche Erregung einer Theuerung, oder gar eines Mangels, bei den Gegenständen des Lebensbedürfnisses, namentlich bei den

---

1 L. 6. pr. D. de extraord. crim. (47, 11): „Praeterea debebis custodire, ne dardanarii ullius mercis sint. — Poena autem in hos varie statuitur: nam plerumque, si negotiantes sunt, negotiatione eis tantum interdicitur; interdum et relegari solent, humiliores ad opus publicum dari."

2 „Annonam attentare et vexare." L. 6. pr. D. de extraord. crim.

3 L. 2. pr. D. de lege Julia de annona (48, 12): „Lege Julia de annona poena statuitur adversus eum, qui contra annonam fecerit, societatemve coierit, quo annona carior fiat." L. un. Cod. de monopoliis (4, 59): „— neve quis illicitis habitis conventionibus conjuret, aut paciscatur, ut species diversorum corporum negotiationis non minoris, quam inter se statuerint, venundentur. — Si quis autem monopolium ausus fuerit exercere, bonis propriis exspoliatus, perpetuitate damnetur exilii."

4 Wenigstens im Allgemeinen. „Poena in hos varie statuitur." L. 6. pr. D. de extraord. crim. Vgl. aber auch die voranstehenden Noten.

5 R. P. O. von 1577, Tit. 18. §. 2, 5.

6 Quistorp, §. 208, Nr. 2. Tittmann, II, §. 556.

nothwendigsten Nahrungsmitteln, nicht gleichgültig mit ansehen darf. Die ganze Gesellschaft, besonders die ärmere Volksklasse, darf nicht darben und leiden, damit einige Spekulanten sich durch künstlich hervorgerufene Preise bereichern. Es ist ein gar gröblicher Widerspruch, den Zinswucher mit entehrenden Strafen zu belegen, und dem viel nachtheiligeren Getreidewucher die Erregung eines öffentlichen Nothstandes zu gestatten. Es ist dies schwerlich weise in einer Zeit, wo die Bedürftigkeit des Proletariates in demselben Maße täglich vorschreitet, wie die sociale Uebermacht der Kapitalisten und Spekulanten.

Beachtenswerth bleibt die Bestimmung des Allg. Preuß. Landrechts II. 20. §. 1290: „Wer wider ein ausdrückliches Verbot des Staates sein Getreide verheimlicht und zurückhält, wird mit der Konfiskation des übermäßigen Vorrathes gestraft." Das ausdrückliche Verbot des Staates sollte hiernach die Grenze bestimmen, wo das Aufspeichern und Zurückhalten großer Kornvorräthe aufhöre, eine erlaubte Handelsspekulation zu sein.

§. 198.

Maß- und Gewichtfälschung.

Maße und Gewichte sind gemeinsame Verständigungsmittel für das ganze Handel treibende Publikum. Durch die Maße wird die Extensität, durch die Gewichte die Intensität der Handelsgegenstände nach einer allgemeingültigen Uebereinkunft festgestellt. Wer sich falscher Maße und Gewichte bedient, betrügt nicht nur den einzelnen Käufer, sondern verletzt auch diese Uebereinkunft. Er fälscht dem Publikum die Verständigungsmittel, auf deren Richtigkeit die Sicherheit alles Verkehrs ruht.

Hadrian strafte denjenigen, der falsche Maße führte, mit Relegation[1].

Die P. G. O. droht mit Landesverweisung, und im Wiederholungsfalle, unter erschwerenden Umständen, sogar mit dem Tode[2].

In den neueren Gesetzbüchern werden die Fälschungen von

---

[1] L. 11. §. 2. D. de extraord. crim. Vgl. L. 32. §. 1. D. de fals. L. 6. §. 1, 2. D. de extraord. crim.

[2] P. G. O. Art. 113: „und es möcht solcher falsch als oft, gröblich und boshaftig geschehen, daß der Thäter zum tod gestraft werden soll." Vgl. R. P. O. von 1577, Tit. 16.

Maß und Gewicht entweder abgesondert behandelt [1], oder sie lassen sich unter den allgemeinen Begriff des Betruges, namentlich des qualificirten, einordnen [2].

Auch die Fälschung von Waarenstempeln, so wie der Gebrauch falscher Stempel, mit denen Waaren unter obrigkeitlichem Ansehen gezeichnet werden, pflegt besonders bedroht zu sein [3].

In der Regel wird zur Vollendung wirklicher Gebrauch des falschen Maßes oder Gewichts gefordert [4].

Man wendet Geld- und Gefängniß-, ja selbst mehrjährige Zuchthausstrafe an [5].

Zweiter Titel.

Friedensstörungen.

§. 199.

Vorbemerkung.

Es handelt sich hier um die Störungen des Rechtsfriedens der Gesellschaft, die weder bloße Uebertretungen der polizeilichen Ordnung, noch Angriffe auf den Staat sind.

Der Ausdruck „Friedensstörungen" kommt in den Gesetz-

---

1 Baden 441, Braunschweig 229.

2 Baiern 1813, 263; Oldenburg 268. Preußen zählt, im §. 243, sie zuerst auf unter einer Reihe gesetzlich ausgezeichneter Betrügereien.

3 Sachsen 1838, 252; 1855, 312. Braunschweig 252. Baden 444, 446. Die Fälschung von Gold- und Silberwaaren wird daneben hervorgehoben von Baden 442, und von Preußen 243, Nr. 2.

4 Schon die P. G. O. 113 fordert, daß das falsche Maß oder Gewicht für gerecht gebraucht worden sei. Nach den neueren Gesetzbüchern muß dasselbe angenommen werden, da sie das Delikt als Betrug auffassen. Oesterreich 199. c. Baiern 1813, 263, Nr. 4. Sachsen a. a. O. Vgl. auch Braunschweig, Darmstadt, Baden und Thüringen. Das Preuß. Stfgb. fordert, daß man sich wissentlich unrichtigen Maßes oder Gewichtes zum Nachtheile eines Andren bediene; §. 243, Nr. 1. Diese Bestimmung gilt nicht bloß für Gewerbtreibende. Dagegen werden nach §. 348, Nr. 2, wegen Uebertretung, mit Geldbuße bis zu 30 Thalern, oder mit Gefängniß bis zu vier Wochen diejenigen Gewerbtreibenden gestraft, bei denen ungeaichtes Maß oder Gewicht, oder eine unrichtige Wage vorgefunden wird.

5 Preußen, §. 243, straft mit Gefängniß nicht unter 3 Monaten, und zugleich mit Geldbuße von 50—1000 Thalern, so wie mit zeitiger Untersagung der Ehrenrechte. Braunschweig 229, 230 will für die Maß- und Gewichtsfälschung Zwangsarbeit; in den schweren Fällen: nicht unter einem Jahre; in den leichteren: bis zu einem Jahre. Baden, 441, verordnet Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren, in den schweren Fällen aber Zuchthaus von einem bis zu 4 Jahren.

büchern von Sachsen und Württemberg vor, aber in einem weiteren und unbestimmteren Sinne. Im Sächsischen Strafgesetzbuche mischen sich die Friedensstörungen mit den Verbrechen gegen den Staat. Widersetzlichkeit gegen die Behörden, Auflauf und Aufruhr werden mit der Arbeitseinstellung und mit dem Landfriedensbruche durch einander gemengt; auch der Hausfriedensbruch nimmt in dem Gesetzbuche Sachsens hier seinen Platz ein, so daß Verletzungen des Rechtsgebietes des Einzelnen, mit Verletzungen des Rechtsgebietes sowohl der Gesellschaft, als des Staates, in einer und derselben Kategorie auftreten [1]. Im Württembergischen Strafgesetzbuch werden als Friedensstörungen genannt: die Vereinigung der Verbrecher in Banden, der Landfriedensbruch, Verbrechen in Beziehung auf Religion, Störung des Hausfriedens, Störung der Ausübung öffentlicher Geschäfte, Landstreicherei, Bettelei, Gaunerei [2]. Die Einmischung der Verbrechen gegen den Staat ist hier zwar ziemlich vermieden. Dagegen sind wieder Delikte von blos polizeilicher Natur, wie namentlich die Bettelei, mit eingemischt, welche nur den Namen einer Störung der polizeilichen Ordnung, aber nicht den Namen einer Friedensstörung verdienen. Auch die Verbrechen in Beziehung auf die Religion gehören in unseren Titel „Friedensstörungen" nicht.

Das Preußische Strafgesetzbuch enthält einen besondren Titel über „Vergehen wider die öffentliche Ordnung" [3]. Es werden in demselben zahlreiche Handlungen unter Strafe gestellt: die Bildung bewaffneter Haufen, die Bewaffnung einer ohne gesetzliche Befugniß 'gesammelten Mannschaft, die Theilnahme an bewaffneten Haufen oder die Befehligung derselben; die Theilnahme an unerlaubten Verbindungen; die öffentliche Anreizung der Staatsangehörigen zum Hasse oder zur Verachtung gegen einander; die Schmähung oder Verhöhnung der Einrichtungen des Staates oder der Anordnungen der Obrigkeit, sofern jene Ein-

---

1 Sachsen 1855, Art. 142 fgg. „Drittes Kapitel: Von Auflehnungen gegen die öffentliche Autorität und von Friedensstörungen." Vgl. Sachsen 1838, Art. 105 fgg.

2 Württemberg Art. 185. „Viertes Kapitel: Von Friedensstörungen." Auch Baiern 1813 und Oldenburg haben Kapitel „von den Verbrechen und Vergehen wider den öffentlichen Rechtsfrieden im Staate."

3 Preußen §. 97 fgg. „Sechster Titel: Vergehen gegen die öffentliche Ordnung."

richtungen, oder die Obrigkeit, dadurch dem Hasse oder der Verachtung ausgesetzt werden; die Beleidigung oder Verleumdung der Kammern, einzelner Kammermitglieder, einer politischen Körperschaft, einer öffentlichen Behörde, eines öffentlichen Beamten, eines Religionsdieners, eines Mitgliedes der bewaffneten Macht, eines Geschworenen, eines Zeugen oder Sachverständigen, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf; die unbefugte Ausübung eines öffentlichen Amtes oder einzelner Amtshandlungen; das unbefugte Tragen einer Uniform, einer Amtskleidung, eines Amtszeichens, Ordens oder Ehrenzeichens, eines Titels, einer Würde, eines Adelsprädikates, eines fremden Namens; die Vernichtung oder Beseitigung von Urkunden und sonstigen im öffentlichen Gewahrsam befindlichen Gegenständen; das Crimen albi corrupti; die Verletzung öffentlich angelegter Siegel; das Vorschützen falscher Entschuldigungsursachen, um sich der Pflicht als Zeuge, Geschworener oder Sachverständiger zu entziehen; Vergehen gegen die Militärhoheit und Verleitung zum Auswandern; die unbefugte Rückkehr eines ausgewiesenen Ausländers; die Ueberschreitung der Beschränkungen, die durch Stellung unter Polizeiaufsicht auferlegt werden; die Arbeitsscheu und Landstreicherei; die Bettelei, namentlich unter Drohungen oder falschen Vorspiegelungen, so wie bei Rückfälligkeit; Spiel, Trunk und Müßiggang, wenn man sich dadurch unfähig macht, sich und die Seinen zu ernähren.

Ein innerer Zusammenhang knüpft die wenigsten dieser im Preuß. Strafgb. gemeinsam behandelten Vergehen zusammen. Vieles gehört unter die Verbrechen gegen den Staat, Vieles trägt einen blos polizeilichen Charakter. Will man die Bedeutung der „öffentlichen Ordnung" in einem so weiten Umfange nehmen, als dies nöthig wäre, wenn diese ganze Reihe verpönter Handlungen als Verletzung der öffentlichen Ordnung aufgefaßt werden soll: so kann man alle Verbrechen ohne Ausnahme als Verbrechen wider die öffentliche Ordnung bezeichnen.

Die Anreizung der Staatsangehörigen zum Hasse und zur Verachtung gegen einander würde allerdings, nach ihrem Charakter, unter die Störungen des Friedens der Gesellschaft fallen. Allein der Begriff und der Thatbestand dieses Deliktes sind zu unbestimmt, das Gesetz verleugnet zu sehr die

allgemeinen Grundsätze über den Anfangspunkt der Strafbarkeit menschlicher Handlungen und trägt zu sehr das Gepräge des nur Polizeilichen, um in einem wissenschaftlichen Systeme des Strafrechtes einen selbständigen Platz beanspruchen zu können[1]. Auch Bettelei und Landstreicherei lassen sich, vom wissentschaftlichen Standpunkte, nur als polizeiliche Uebertretungen auffassen, deren Darstellung hier ausgeschlossen ist und die nur gelegentlich, sei es wegen ihres Zusammenhanges mit wichtigeren Gegenständen des Strafrechtes, sei es zur vollständigeren Kunde über den Inhalt der Strafgesetzbücher, berührt werden können.

Wir beschränken uns in dem gegenwärtigen Titel auf die beiden, durch das gemeinrechtliche Material dargebotenen Delikte des Landzwanges und des Landfriedensbruches, nebst den sich daran anknüpfenden Bemerkungen.

§. 200.

Skopelismus und Landzwang.

In der Römischen Provinz Arabien kam häufig ein Verbrechen eigenthümlicher Art vor: der Skopelismus. Derselbe bestand in der Errichtung von Wahrzeichen auf Ländereien, die demjenigen, der diese Ländereien bebauen würde, den Tod drohten. Dieser Skopelismus pflegte eine solche Furcht zu verbreiten, daß Niemand den in Verruf erklärten Acker zu betreten wagte. Das Verbrechen wurde daher von den Provinzialpräsidenten schwer gestraft, mitunter sogar mit dem Tode[2].

Verwandt dem Skopelismus ist der in Deutschland früher häufig vorgekommene Landzwang.

Landzwinger heißt derjenige, der vor oder nach angekündigter Drohung eines gewaltsamen Verbrechens (z. B. einer Fehde, eines Raubes, einer Brandstiftung) sich an einen Ort begiebt,

---

[1] Andre Gesetzbücher haben sich der Bedrohung dieser „Anreizung" mit Recht enthalten. Man reicht mit verständigen Strafgesetzen über Beleidigung und Verleumdung aus und kann das Uebrige der Polizei überlassen.

[2] L. 9. D. de extraord. crimin. (47, 11): „In provincia Arabia *σκοπελισμὸν*, id est lapidum positionem, crimen appellant. Cujus rei admissum tale est: Plerique inimicorum solent in praedium inimici *σκοπελίζειν*, id est lapides ponere indicio futuros, quod si quis eum agrum coluisset, malo letho periturus esset insidiis eorum, qui scopulos posuissent. Quae res tantum timorem habet, ut nemo ad eum agrum accedere audeat, crudelitatem timens eorum, qui *σκοπελισμὸν* fecerunt. Hanc rem Praesides exequi solent graviter, usque ad poenam capitis, quia et ipsa res mortem comminatur."

von dem aus die Verübung des Verbrechens ernstlich zu befürchten steht (z. B. an den Aufenthaltsort einer Räuberbande). Die gesetzliche Strafe ist das Schwert[1].

Daß die Drohung gegen eine ganze Gemeinde gerichtet gewesen sei, ist nicht unbedingt nothwendig, da die angedrohten Handlungen schon selbst entweder einen gemeingefährlichen, oder doch eine allgemeine Aufregung hervorrufenden Charakter an sich tragen[2].

Von den neueren Gesetzbüchern ist der Begriff des Landzwanges verändert und in eine eigenthümliche Verbindung mit dem der Erpressung gesetzt worden. Nach dem Preußischen Landrecht §. 1509 hat derjenige, der unter Androhung eines gemeinschädlichen Unternehmens Etwas zu erpressen sucht, sechs- bis zehnjährige, selbst lebenswierige Festungsstrafe verwirkt. Wer ferner aus Bosheit oder Muthwillen, durch gefährliche Drohungen von Brandstiftungen, seine Mitbürger beunruhigt, soll Zuchthausstrafe von sechs Monaten bis zu zwei Jahren; wenn er dadurch Geld oder andre Vortheile zu erpressen sucht, Zuchthaus von drei bis sechs Jahren; und wenn er durch solche Brandbriefe oder durch Aufsteckung von Brandzeichen Erpressungen über ganze Oerter und Gegenden zu verüben sich unterfangen hat, zehnjährige bis lebenswierige Festungsstrafe leiden[3]. Dieser letzteren Bestimmung schloß sich das Bairische Strafgesetzbuch an[4]. Auch die späteren Strafgesetzbücher enthalten Strafbestimmungen gegen die in der Absicht einer Erpressung verübte Bedrohung ganzer Orte und Gegenden mit Mord, Raub oder Brandstiftung[5].

---

1 P. G. O. Art. 128. „Straff der jhenen so böslich außtretten: Item, nachdem sich vilfältig begibt, daß muthwillige person die leut wider recht und billicheyt beträhen, entweichen und austreten, — — derhalb solche für recht landzwinger gehalten werden sollen. — mit dem schwert als landzwinger zum todt gericht werden, unangesehen, ob sie sunst nit anderst mit der thatt gehandelt hätten." Vgl. R. A. von 1512, §. 15. Landfrieden von 1521, Tit. 8. §. 3. Landfrieden von 1548, Tit. 16. §. 3. R. A. von 1555, §. 45—49. Reichskammergerichtsordnung von 1555, Th. II, Tit. 14. R. A. von 1566, §. 18. R. A. von 1594, §. 41.

2 Das Gegentheil wurde irrig behauptet von Carpzov, Qu. 37, Nr. 21, 65. Klein, §. 193. Quistorp, §. 176. Vgl. Wächter, Lehrb. II, S. 46. Marezoll, Seite 268, Note 1.

3 A. L. R. II. 20. §. 1535 bis 1537.

4 Baiern 1813, Art. 243. Vgl. Oldenburg 248.

5 Sachsen 1838, Art. 170; 1855, 206, wo nur geredet wird von Bedrohung mit widerrechtlichen Handlungen, wobei keine Handlung, Duldung oder Unterlassung des Andren zu erreichen beabsichtigt wird, die aber eine Besorgniß

Der Unterschied von der Erpressung selbst liegt hier wesentlich darin, daß der angestrebte widerrechtliche Vortheil nicht erlangt zu sein braucht.

Das Preußische Strafgesetzbuch hat das Erforderniß konkussorischer Absicht fallen lassen. Es bestraft den, der einen Anderen mit Brand oder Ueberschwemmung bedroht, schon allein wegen dieser Drohung, die als eine Störung des Rechtsfriedens aufgefaßt wird, mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu einem Jahre[1]. Auch einige andre Strafgesetzbücher enthalten noch besondre Anordnungen wider diejenige öffentliche Drohung mit schweren Verbrechen, bei der keine Absicht auf Erpressung vorhanden war[2].

Die öffentliche Ordnung ist gegenwärtig in weit höherem Grade befestigt, als sie es während des faustrechtlichen Mittelalters war. Damit hat denn auch die Bedeutung des Landzwanges abgenommen. Er findet in der neueren Gesetzgebung kaum noch Berücksichtigung.

§. 201.

Landfriedensbruch.

In den Zeiten der Schwäche des obrigkeitlichen Ansehens, der Unsicherheit der Rechtspflege, des Faust- und Fehderechtes, errichteten die Deutschen Könige, sich anschließend an den älteren Gebrauch der Verkündung eines Gottesfriedens, sogenannte Landfrieden. Die älteren Landfrieden richten sich nicht blos gegen die Ausbrüche des Faust- und Fehderechtes, sondern gegen allerlei Gewaltthätigkeiten, namentlich auch gegen Diebstahl und

---

zu erregen geeignet ist. Der Artikel steht überdies nicht unter den Friedensstörungen. Württemberg, Art. 315; auch nicht unter der Rubrik der Friedensstörungen. Hannover 192. Braunschweig 103. Darmstadt 353. Baden 243. Oesterreich 99. Thüringen 160. In der Angabe der Verbrechen, welche angedroht sein müssen, stimmen die Gesetzbücher nicht völlig überein. Darmstadt spricht, wie Preußen, auch von angedrohter Ueberschwemmung.

1 Preuß. Stfgb. §. 213. Vgl. Code pénal, art. 305—308.

2 Vgl. Sachsen 1855, 206. Hannover betrachtet diesen Fall als minder strafbar. Nach dem Braunschweigischen Stfgb. ist die Absicht gleichgültig. Darmstadt handelt im Art. 419 noch besonders von der Androhung einer Brandstiftung ohne konkussorische Absicht; im Art. 422 ebenfalls besonders von der Androhung einer Ueberschwemmung, wenn keine Absicht auf Erpressung vorliegt.

Raub [1]. Sie waren überdies gewöhnlich beschränkt, sowohl in ihrer Zeitdauer, als rücksichtlich des Gebietes, für das sie erlassen wurden [2].

Anders der allgemeine und ewige Landfriede von 1495. Er will das Faust- und Fehderecht im ganzen Deutschen Reiche und für immer zu Boden werfen.

Maximilian, dem sehr mit Unrecht das „Verdienst" der Errichtung dieses Landfriedens zugeschrieben wird [3], wurde zu diesem wichtigen Gesetz durch das nachdrückliche Auftreten der Deutschen Reichsstände gedrängt. Zugleich wurden zur Bewachung des Landfriedens die nöthigen Vorkehrungen getroffen. Es wurde das Reichskammergericht eingesetzt und mit der Aufrechthaltung des Landfriedens ausdrücklich beauftragt; es wurde überdies eine jährliche Versammlung der Reichsstände zur Handhabung des Friedens angeordnet [4].

Dieser unter Maximilian I. errichtete Landfriede ist der unmittelbare Gegenstand des s. g. Landfriedensbruches (Crimen fractae pacis publicae).

Der Nachdruck, den man diesem Landfrieden zu geben vermochte, hatte aber seinen Grund nicht minder in dem fortschreitenden Gange der Nationalkultur, als in der Thatkraft des Kaisers und der Reichsstände. Insbesondre war die bürgerliche Gesellschaft mit ihrem Städtewesen bereits so weit entwickelt, daß man den Gewaltthaten und dem faustrechtlichen Uebermuthe der Ritter die Spitze bieten konnte [5].

Allein mit Einem Schlage vermochte man auch jetzt noch nicht die Hydra des Deutschen Fehdegeistes völlig zu erlegen. Daher

---

[1] Eichhorn, Rechtsgeschichte Band III, §. 408 fgg. Wächter, Lehrbuch II, S. 43 fgg. Wächter, im N. Archiv des Kr. Band XII, S. 351 fgg. Wächter im Staatslexikon von Rotteck und Welker, Artikel „Faustrecht, Fehde, Friede," 2te Aufl. Band IV, S. 629 fgg. Woringen, Beiträge, Seite 32 fgg. Roßhirt, Geschichte und System, II, S. 97. Wilda, S. 224 fgg. Zöpfl, Geschichte der Deutschen Rechtsinstitute, 2te Aufl. Seite 399, 400, 407, auch 105, 183. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte §. 253, Seite 280.

[2] Vgl. Walter, Rechtsgeschichte, Seite 280, Note 1—13. Gerstlacher, Handb. der Reichsgesetze, Band XI, S. 2705 fgg.

[3] Hierauf macht namentlich Wächter aufmerksam, Staatsler. IV, S. 637. Vgl. Datt, de pace imperii publica, Ulm 1698. Hegewisch, Geschichte der Regierung Kaisers Maximilian I., S. 77 fgg.

[4] Ordnung des Kaiserlichen Kammergerichts zu Worms, 1495. Landfriede von 1495, §. 6. Handhabung Friedens und Rechtens §. 1—5.

[5] Vgl. Wächter, im Archiv des Kr. a. a. O.

später noch neue Strafgesetze. Sowohl die Bambergensis, als die Karolina, als selbst noch jüngere Reichsgesetze, treten auf's Neue dem Landfriedensbruche mit strengen Strafdrohungen in den Weg[1]. Ja der Geist der Fehde war so eng mit allen Fasern des Deutschen Nationalgeistes verwachsen, daß man sich dazu verstehen mußte, in manchen Fällen die Fehde ausnahmsweise zu gestatten; und erst sehr spät erstarkte die öffentliche Gewalt in dem Maße, daß sie jede Fehde und Selbsthülfe überwinden und strafen konnte[2].

Aus den Deutschen Reichsgesetzen hat die gemeinrechtliche Doktrin folgenden Begriff des Landfriedensbruches abgezogen:

Landfriedensbruch ist Störung des Rechtsfriedens im Reiche, durch eine von mehreren Gewaffneten verübte Gewaltthat, sofern diese Gewaltthat nicht gegen die Obrigkeit, oder gar gegen das Staatsganze gerichtet ist.

Zum Landzwang verhält sich der Landfriedensbruch wie die Drohung zur Ausübung der Gewalt.

Es ist nämlich zum Thatbestande vor Allem wirkliche Gewaltthätigkeit, nicht bloße Drohung, nothwendig[3].

Die Gewaltthätigkeit muß durch mehrere Gewaffnete verübt worden sein[4].

Beachtenswerth ist dabei das negative Merkmal, daß das Verbrechen nicht gegen die Obrigkeit gerichtet sein und noch weniger eine hochverrätherische Tendenz enthalten darf. Wo die Absicht diesen Charakter trüge, wäre nicht ein Verbrechen gegen den Frieden der Gesellschaft, sondern ein Verbrechen gegen den Staat und seine Organe vorhanden; es läge nicht Landfriedensbruch, sondern Aufruhr oder Hochverrath vor.

Landfriedensbruch und Aufruhr grenzen oft nahe an einander und gehen sogar leicht in einander über. Die zusammengerottete Menge übt etwa anfänglich nur Gewalt gegen Privatpersonen oder Privateigenthum. Die Obrigkeit schreitet dagegen ein. Die

---

1 Landfr. v. 1521, 1548. R. A. von 1591, §. 41 fgg. Bambergens. Art. 149—154. P. G. O. Art. 124—129.

2 Vgl. Abegg, Lehrbuch §. 387.

3 P. G. O. Art. 129.

4 Landfr. von 1548, §. 1 und 2 des Einganges, und R. A. v. 1555, §. 14 und 31. Hiernach muß der Landfriedensbruch von einer „Mannschaft," also von einer Vereinigung Mehrerer, und zwar „mit gewehrter Hand" ausgeführt werden, so daß Bewaffnung wesentlich ist.

Rotte läßt aber nicht nach, sondern leistet nunmehr der Obrigkeit öffentlichen gewaltsamen Widerstand. Dann verändert sich das Objekt des Verbrechens; aus dem Verbrechen gegen die bürgerliche Gesellschaft wird ein Staatsverbrechen, aus dem Landfriedensbruche wird Aufruhr.

Den Reichsunmittelbaren ist für den Landfriedensbruch die Reichsacht gedroht. Alle Andren trifft das Schwert[1].

Da die Reichsverhältnisse, auf welche die Gesetze über Landfriedensbruch berechnet waren, längst nicht mehr bestehen, so wendet das gemeine Recht diese Gesetze nicht mehr an. Es kann nur die Strafe des Crimen vis eintreten[2].

In den neueren Gesetzbüchern hat der Begriff des Landfriedensbruches dem der öffentlichen Gewalt Platz gemacht. Der Ausdruck „Landfriedensbruch" kommt zwar noch vor, aber nicht mehr in dem ursprünglichen Sinne. Er ist überdies dem Volke unverständlich geworden und würde daher besser ganz vermieden. Selbst das wichtige Merkmal, daß der Landfriedensbruch von einer Mehrzahl von Personen verübt sein müsse, fällt nach dem Gesetzbuche von Hannover, welches überhaupt den Begriff des Landfriedensbruches am unbestimmtesten auffaßt, hinweg[3]. Manche Gesetzbücher verstehen unter Landfriedensbruch oder öffentlicher Gewalt eine Zusammenrottung von Personen, um öffentliche Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen auszuüben[4]. Andre fordern, daß die zusammengerotteten Personen in fremde Wohnungen oder Grundstücke einen Einfall verübt haben[5]. Preußen spricht von der Zusammen-

---

[1] Landfriede von 1495, §. 3. P. G. O. Art. 126, 127, 128, 129. Die Streitigkeiten über die Strafe des Landfriedensbruches sind nur noch von antiquarischem Interesse; vgl. Boehmer, ad art. 129 CCC, §. 5; Tittmann, Handb. §. 370. Henke, Handb. Band III, Seite 273 fgg. Konnivirende Obrigkeiten zahlten zur Strafe 2000 Mark Gold.

[2] Kleinschrod, über den Einfluß der veränderten Staatsverfassung Deutschlands auf das Kriminalrecht, im Archiv des Kr. Band VII, S. 365 fgg. Wächter, Lehrb. II, S. 43 fgg. Andrer Meinung ist namentlich Martin, §. 213, auch Marezoll, Seite 265.

[3] Hannover 178, 179. Ueber die neueren Gesetzbücher verbreitet sich die Abhandlung von Schwarze, Land- und Hausfriedensbruch, im Archiv 1842, Seite 541.

[4] Sachsen 1838, Art. 118. Vgl. Sachsen 1855, Art. 148. Braunschweig 102.

[5] Baiern 332—335. Württemberg 189. Darmstadt 164. Oldenburg 337 fgg. Oesterreich behandelt den gewaltsamen Einfall in fremdes unbewegliches Gut unter seinem umfassenden Begriffe der „öffentlichen

rottung und dem Eindringen mehrerer Personen in die Wohnung, das Geschäftszimmer oder das befriedigte Besitzthum eines Andren, oder in abgeschlossene Räume für den öffentlichen Dienst; es droht hier mit Gefängniß von einer Woche bis zu Einem Jahre[1]. Nach dem neuen Strafgesetzbuche Sachsens liegt ein Landfriedensbruch vor, wenn eine öffentlich zusammengelaufene oder öffentlich zusammengerottete Menge die Absicht zu erkennen gegeben hat, Gewalt gegen Personen oder deren Eigenthum auszuüben, oder Jemanden durch erregte Besorgniß vor solcher Gewalt zu einem Thun, Lassen oder Dulden zu nöthigen[2].

Nicht zu billigen, und im schneidensten Widerspruche mit der Freiheit, die man sonst der Konkurrenz gewährt, ist die Bedrohung der verabredeten Arbeitseinstellung, durch welche eine höherer oder geringerer Lohnsatz erzwungen werden soll. Es ist hier keine strafbare Handlung und kein Objekt einer verbrecherischen Thätigkeit vorhanden[3].

Dritter Titel.

Gemeingefährliche Verbrechen.

§. 202.

Im Allgemeinen.

Unter gemeingefährlichen Verbrechen versteht man strafbare Handlungen, die einen gewissen Grad der Wahrscheinlichkeit in sich tragen, entweder Personen, oder Güter, oder Personen und Güter zugleich, in einem größeren Umfange zu beschädigen. Man darf aber aus dieser allgemeinen Charakteristik so wenig, als aus

---

Gewaltthätigkeit;" §. 83. Der Ausdruck Landfriedensbruch findet sich in den Gesetzbüchern für Baiern, Oldenburg, Sachsen, Württemberg. Die meisten andren sprechen von öffentlicher Gewalt oder öffentlicher Gewaltthätigkeit; ein Ausdruck, der vom Badischen Strafgesetzb. wieder für Nöthigung und Aufruhr gebraucht wird.

[1] Preußen §. 214.

[2] Sachsen 1855, Art. 148.

[3] Sachsen 1855, 145: „Gewerbtreibende, welche, um einen höheren oder geringeren Lohnsatz zu erzwingen, oder zu einem andren unerlaubten Zwecke, die Einstellung der Arbeiten verabreden und sich den desfallsigen Anordnungen der Obrigkeit nicht fügen, sind — mit Gefängniß bis zu vier Monaten zu bestrafen."

vielen andren allgemeinen Kategorien, unbedingte Folgerungen für den Begriff und den Thatbestand der einzelnen abzuhandelnden Verbrechen ziehen, hat sich vielmehr bei ihnen ausschließlich an die sie besonders betreffenden Angaben zu halten.

Zu den gemeingefährlichen Verbrechen gehört vorzugsweise die Entfesselung der elementarisch verwüstenden Naturkräfte des Feuers und des Wassers: die Brandstiftung und die Verursachung einer Ueberschwemmung. Diesen beiden Verbrechen werden besondre Paragraphen gewidmet werden.

Sachsen rechnet außerdem zu den gemeingefährlichen Verbrechen: die Hervorbringung von gefährlichen Explosionen; die Vergiftung von Brunnen, von öffentlich verkäuflichen Waaren, oder anderen zum öffentlichen Gebrauch dienenden Gegenständen, mit Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen; die Gefährdung von Leben oder Gesundheit durch Beschädigung von Brücken, Kunststraßen, oder andren zum öffentlichen Gebrauch dienenden Bauwerken, oder durch Beschädigung von Fahrzeugen und Maschinen; gemeingefährliche Handlungen in Beziehung auf Eisenbahnen und Telegraphen; die Verbreitung von Viehseuchen, so wie die Vergiftung von Weiden und Viehtränken, um fremdes Vieh zu beschädigen oder zu tödten[1].

Preußen zählt hierher, außer der verursachten Ueberschwemmung und der Brandstiftung:

1) Die Zerstörung von Gebäuden, Hütten, Schiffen, Magazinen oder andren Räumlichkeiten durch Gebrauch von Pulver oder von andren explodirenden Stoffen. Es kommen hier per analogiam die Unterscheidungen und die Strafen zur Anwendung, die das Gesetz für die Brandstiftung aufstellt[2].

2) Die Beschädigung von Eisenbahnanlagen, deren Transportmitteln oder andrem Zubehör; die den Transport gefährdende Bereitung von Hindernissen auf der Fahrbahn, sei es durch Aufstellen, Hinlegen oder Hinwerfen von Gegenständen, sei es durch Verrückung von Schienen oder auf andre

---

[1] Sachsen 1855, 208 fgg.; 1838, 171 fgg.

[2] Preußen 289. Ueber die Anlegung von Pulverminen, um dadurch einen menschlichen Aufenthaltsort in die Luft zu sprengen, schon Baiern 1813, Art. 255, Oldenburg 260.

Weise. Sowohl die Absichtlichkeit, als auch die Fahrlässigkeit ist hier mit schwerer Strafe bedroht[1].

3) Die Beschädigung von Telegraphenanstalten. Auch dies Delikt kann dolos und kulpos verübt werden. Besonders streng wird es an den beauftragten Beamten gestraft[2].

4) Die Zerstörung oder Beschädigung von Wasserleitungen, Schleusen, Wehren, Deichen, Dämmen oder andren Wasserbauten, oder Brücken, Fähren, Wegen oder Schutzwehren; die Störung des Fahrwassers in schiffbaren Strömen, Flüssen oder Kanälen: sofern eine dieser Handlungen Gefahr für das Leben und die Gesundheit Andrer herbeiführt[3].

5) Die Zerstörung, Auslöschung 2c. der zur Sicherheit der Schifffahrt aufgestellten Feuerzeichen, ebenso die Aufstellung falscher Feuerzeichen.

6) Die verursachte Strandung eines Schiffes[4].

7) Die Vergiftung von Brunnen u. dgl.[5].

8) Die Uebertretung der Anordnungen zur Verhütung des

---

1 §. 294, 295.
2 296—300.
3 301.
4 302, 303. Ueber die verursachte Strandung giebt Hannover, an der Seeküste gelegen, ausführliche Vorschriften, denen die Preußischen nicht unähnlich sind. Vgl. Hannover 188. Die Verübung ist durch Vorsatz und durch Fahrlässigkeit möglich. Die Handlung selbst besteht nicht blos in der Herbeiführung einer Strandung, sondern auch eines Versinkens (Preuß. „Sinkens") des Schiffes. Auch den Fall rechnet Hannover hierher, wo das Stranden und Versinken durch falsche Signale veranlaßt worden ist. Hat durch das Verbrechen ein Mensch sein Leben eingebüßt, so soll Todesstrafe eintreten, sonst Zuchthaus, Kettenstrafe, Arbeitshaus. Wollte der Verbrecher, ohne eine Gefahr für andre Personen oder deren Eigenthum herbeizuführen, durch die Strandung oder das Versinken nur Betrug üben, namentlich einen Betrug in Betreff der Seeversicherung, so wird dieser Betrug nach den Grundsätzen vom ausgezeichneten Betruge zweiter Klasse gestraft. — Die Preußische Bestimmung geht in der Hauptsache nur auf die Gefährdung des Lebens ein, alles Andre den allgemeinen Bestimmungen über Eigenthumsverbrechen überlassend. Sie droht bei Dolus Zuchthaus von 10—20 Jahren, und im Falle eines untergegangenen Menschenlebens den Tod. „Liegt Fahrlässigkeit zu Grunde, und ist dadurch ein Schaden entstanden, so ist auf Gefängniß bis zu 6 Monaten, und wenn infolge der Handlung ein Mensch das Leben verloren hat, auf Gefängniß von 2 Monaten bis zu 2 Jahren zu erkennen." Vgl. Preußen 303.
5 Die s. g. gemeingefährliche Vergiftung ist in allen Gesetzbüchern bedroht. Vgl. außer Preußen und Sachsen a. a. O. noch Württemberg 241, 270, 271. Hannover 190. Darmstadt 277, 280. Baden 246—250. Baiern 150. Oldenburg 155. Ueber die gemeingefährliche Waarenfälschung vgl. Köstlin, im Archiv des Kr. 1856, Seite 181 fgg.

Einführens oder Verbreitens ansteckender Krankheiten oder von Viehseuchen[1].

9) Die Nichterfüllung von Lieferungsverträgen für das Heer zur Zeit eines Krieges, oder über die Zufuhr von Lebensmitteln zur Abwendung eines Nothstandes[2].

Außer dem Sächsischen und dem Preußischen hat auch das Thüringische Strafgesetzbuch eine besondre Klasse gemeingefährlicher Verbrechen aufgestellt. Die meisten Gesetzbücher haben sich dagegen durch die von manchen neueren Schriftstellern rege gemachten Bedenken bestimmen lassen, diese Klassifikation aufzugeben[3].

§. 203.

Brandstiftung. Geschichtliches.

Sehr streitig ist es, ob schon die Zwölf Tafeln Strafsatzungen über das Incendium enthalten haben. Die Quellen bieten hierüber nur eine einzige Stelle, die zwar dem vierten Buche des Gaius zum Zwölftafelgesetz angehört, aber wohl nicht wirklich die Normen des Zwölftafelgesetzes berichtet[4]. Nach dieser Stelle trifft Feuertod denjenigen, der ein Gebäude oder einen neben einem Hause befindlichen Getreidehaufen angezündet hat; wogegen nur leichtere Züchtigung oder bloßer Schadensersatz eintreten soll, wenn der Brand durch Fahrlässigkeit herbeigeführt wurde[5].

---

[1] Ueber die Vergiftung von Viehweiden und die Verbreitung einer Viehseuche: Baiern 1813, 246. Sachsen 1838, 181; 1855 a. a. O. Würtemberg 389. Braunschweig 210. Hannover 190. Darmstadt 437, 438. Oldenburg 251. Baden 580, 581. Oesterreich 400 bis 402. Preußen 307.

[2] Preußen 308,

[3] Diese Bedenken würden jedoch auf zahlreiche andre, nie angefochtene Klassifikationen ebenfalls passen. Vgl. Wächter, Lehrbuch II, Seite 267, 268. Mittermaier zu Feuerbach §. 360, Note III, S. 577.

[4] Waechter, de crimine incendii, Lips. 1833, pag. 7—30. Vgl. im Allg. L. A. Hamberger, de incendiis, Diss. I et II, Jen. 1712, 1713. C. G. Hartz, de crimine incendii, Lips. 1809. Hofacker, über das Verbrechen der Brandstiftung, im N. Archiv des Kr. V (1822), S. 74 fgg. Woringen, Beitrag zur Theorie der Brandstiftung, im Archiv des Kr. 1843, S. 205 fgg. Habicht, rechtliche Erörterungen I, S. 292. Osenbrüggen, die Brandstiftung in den Strafgesetzbüchern Deutschlands und der Deutschen Schweiz. Ein kritischer Kommentar mit historischer Einleitung; Leipzig 1854.

[5] L. 9. D. de incendio. 47, 9. Gaius lib. IV. ad legem XII tabularum: „Qui aedes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus, verberatus igni necari jubetur, si modo sciens prudensque id commiserit; si vero casu, id est negligentia, aut noxam sarcire

Seit der Lex Aquilia konnte man das Incendium als ein Damnum injuria datum behandeln[1]. Dies führte aber nur den civilrechtlichen Schadenersatz herbei[2].

Später werden einige Arten der Brandstiftung unter die Strafbestimmungen der Lex Cornelia de sicariis und der Lex Julia de vi gezogen. Diese Brandstiftungen stehen dann, meistens als Mittel, in Verbindung mit der Tödtung oder mit der Gewaltthat. 1) Wenn das Incendium, und zwar in Rom selbst, als Mittel zu einem Verbrechen gegen die Lex Cornelia de sicariis gebraucht wird, so findet die Strafe dieser Lex statt[3]. 2) Wer bei einem Auflauf oder Aufruhr (in coetu, concursu, turba, seditione) eine Brandstiftung vornimmt, verfällt der Strafe der Lex Julia de vi publica[4].

In der Kaiserzeit faßt man die Brandstiftung aus dem allgemeinen Gesichtspunkt eines gemeingefährlichen Verbrechens auf. Man unterscheidet daher nach der Gefährlichkeit des angezündeten Gegenstandes. Die Brandlegung an einem einzeln stehenden Gebäude wird milder gestraft, als die Brandlegung in einer Stadt[5]. Den Feuertod droht man demjenigen, der in einer Stadt aus Feindschaft oder Beu-

---

jubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur. Appellatione autem aedium omnes species aedificii continentur." Vgl. noch Platner, quaest. p. 215, der bei der älteren Ansicht stehen bleibt; und dagegen Rein, Seite 766, der die Ansicht Wächters nur zum Theil annimmt.

[1] L. 27. §. 5. D. ad leg. Aquil. (9, 2): „Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia, ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto." Noch präciser spricht Coll. tit. 12. §. 1: „Item si insulam meam adusseris vel incenderis, Aquiliae actionem habebo; idemque est, si arbustum meum vel villam meam."

[2] „Quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto." L. 27. §. 5. l. c.

[3] „In urbe Roma propiusve mille passus facta." L. 1. pr. D. ad leg. Corn. de sic. (48, 8). Waechter, de crimine incendii, p. 43 sqq. Roßhirt, Geschichte und System II, S. 136. Hofacker, im Archiv des Kr. V, S. 89 fgg. Birnbaum, im Archiv XIV, S. 510.

[4] L. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48, 6). Paull. V. 26. §. 3. und V. 3. §. 6.

[5] In beiden Fällen tritt zwar Kapitalstrafe ein, in dem ersteren aber eine minder harte. L. 12. D. de incendio: „Qui data opera in civitate incendium fecerint, si humiliori loco nati sunt, bestiis objici solent; si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur, aut certe in insulam deportantur." L. 10. D. ad leg. Corn. de sicariis: „Si quis dolo malo insulam meam adusserit, capite plectetur quasi incendiarius." Beide Stellen sind von Ulpian. Vgl. Note 1, S. 420.

telust eine Brandstiftung verübt[1]. Auch Brandstiftungen aus Fahrlässigkeit ließ man nicht mehr straflos[2].

Das älteste Germanische Recht erblickt in der Brandstiftung, wenn nicht besondre Umstände hinzutreten, nur eine privatrechtliche Schadenszufügung, wie die Lex Aquilia[3]. Die Verbrennung von Gebäuden wurde ursprünglich nur jeder andren Zerstörung derselben gleich geachtet. Doch mußte bei der Verbrennung bewohnter Gebäude den darin befindlichen Menschen noch eine Buße für die ihnen zugefügte Lebensgefahr und Beleidigung entrichtet werden[4].

Von den Königen wurde die Strafe des Königsbannes angeordnet[5]. Bei den Sachsen trat sogar Todesstrafe ein[6]. Auch hebt man schon früh die nächtliche Brandstiftung hervor[7].

Später wird die Brandstiftung allgemein als ein eigenthümliches und schweres Verbrechen behandelt, namentlich der s. g. Mordbrand, worunter man gewöhnlich die heimliche, nächtliche, aber auch die mit besondrer Bosheit und mit Gefährdung von Menschenleben verübte Brandstiftung verstand[8].

Sehr kurz fertigt die P. G. O. die Brandstiftung ab. Sie sagt im Art. 125 ganz lakonisch: „Item die boshaftigen überwundenen Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode

---

1 L. 28. §. 12. D. de poenis: „Incendiarii capite puniuntur, qui ob inimicitias vel praedae caussa incenderint intra oppidum, et plerumque vivi exuruntur; qui vero casam aut villam, aliquo lenius.“ Vgl. Waechter, Diss. cit. pag. 61. Ziegler, Quaest. ad jus Rom., Lips. 1837, p. 28. Rein, Seite 770.

2 Hamberger, l. c. pag. 35 sqq. Ziegler, quaest. p. 25 sqq. L. 11. D. de incendio: „Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa sit, ut luxuriae aut dolo sit proxima.“ Vgl. L. 9. §. 8. D. de incend. L. 28. §. 2. D. de poenis. Besonders aber Coll. XII. 5. „Ei, qui non data opera incendium fecerit, plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta negligentia vel lascivia fuit.“

3 Vgl. besonders L. Bajuv. XI. 3. Wilda, S. 941.

4 Wilda, S. 942.

5 Capitul. de banno 772. c. 6. Hlothar. I. capit. Lang. 835. c. 1.

6 L. Saxon. V. 2.

7 L. Sal. tit. 18. §. 1. „Si quis casam intus dormientibus hominibus incenderit.“ L. Rip. 17. §. 1. „Si quis per noctem latenter incenderit.“ Auch in den Legg. Alam., Bajuv., Angl. et Werin. wird das „noctu“ oder „in nocte“ bei der Brandstiftung namhaft gemacht.

8 Ssp. II. 13. §. 4, 5. Schwsp. 174. a (Laßberg). Der Sachsenspiegel sagt: Mortberner soll man radebrechen; wer aber bernet (brennt) ohne Mortbrand, dem sol man das Haupt abschlagen. Der Schwabenspiegel: „Swer tages oder nachtes heimlichen brennet — daz heizzet mortbrand: den soll man radebrechen.“ Vgl. Birnbaum, im Archiv XIV, S. 514. Mittermaier zu Feuerbach, Seite 577, Note II.

gerichtet werden." Die ältere Praxis bezog die hier angedrohte Todesstrafe auf jede dolose Brandstiftung, die spätere nur auf die schwere, namentlich auf den in der L. 28. §. 2 erwähnten Fall der Brandstiftung aus Feindschaft oder Beutelust[1].

Der ausgebildeten gemeinrechtlichen Doktrin liegt hauptsächlich das Römische Recht zu Grunde[2].

In den neueren Gesetzbüchern herrscht zwar große Verschiedenheit einzelner Anordnungen. Die Grundauffassung der Sache stimmt aber dennoch mit der gemeinrechtlichen überein, und die starken Abweichungen haben nur in übermäßiger Kasuistik der gesetzlichen Bestimmungen ihren Ursprung. Ein allgemeiner Begriff der Brandstiftung pflegt in den Gesetzbüchern gar nicht mehr aufgestellt zu werden.

§. 204.

Brandstiftung. Dogmatisches.

Brandstiftung ist die dolose, mit Gefahr für die Person Andrer, oder mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum verbundene Anzündung eines Gegenstandes[3].

---

[1] Mittermaier, Archiv N. F. I, S. 514 fgg. Martin, Lehrb. §. 177, Note 7. Heffter, Lehrb. §. 375, Note 4. Abegg, §. 401. Vollständiger Henke, Handb. Band III, S. 98, 99, woselbst die Dogmengeschichte.

[2] Vgl. z. B. Abegg, Lehrb. §. 390, 400.

[3] Einseitig ist es, die Brandstiftung nur als ein Verbrechen gegen das Eigenthum aufzufassen. Vgl. Mittermaier zu Feuerbach, §. 360, Note 3. Nicht minder einseitig würde man verfahren, wenn man die Brandstiftung als ein Verbrechen gegen das Leben hinstellte. Vgl. Mittermaier im Archiv des Kr., N. F. I, S. 498. Zu weit ist die Definition Feuerbachs, der im §. 360 seines Lehrbuches Gefahr für Leben und Eigenthum als allgemeines Erforderniß aufstellt. Falsch ist die Ausdehnung des Merkmal's der Gemeingefährlichkeit auf das Leben. Nicht minder falsch ist die Ausdehnung des Begriffes der Brandstiftung auf Gefahr für das Eigenthum, sofern diese Gefahr nicht eine gemeine Gefahr ist. — Die älteren gemeinrechtlichen Schriftsteller definiren die Brandstiftung unbestimmt und zweideutig; ebenso manche der neueren. Vgl. über die Verschiedenheiten der Auffassung Wächter, Lehrb. II, Seite 368 fgg. — Aus den neueren Gesetzbüchern kann man den Begriff der Brandstiftung nur durch Abstraktion entnehmen. Vgl. Sachsen 1838, Art. 171 fgg.; 1855, Art. 208. Württemberg 378—383. Braunschweig 204, 205. Hannover 181—185. Darmstadt 411, 412. Oesterreich 166 fgg. Baden 546 fgg. Thüringen 166. Preußen 285 fgg. — Baiern 1813 (247 fgg.), Braunschweig, Baden und Oldenburg stellen die Brandstiftung mit der Beschädigung fremder Sachen zusammen. Baden handelt im Tit. 38 von der Brandstiftung, im Tit. 39 von der Ueberschwemmung und gefährlichen Eisenbahnbeschädigung, im Tit. 40 „von andren Beschädigungen fremder Sachen." Sachsen, Preu-

Man unterscheidet 1) die eigentliche Brandstiftung, welche die Person Andrer gefährdet; 2) die uneigentliche Brandstiftung, welche eine Gefahr für Personen nicht mit sich führt, wohl aber eine gemeine Gefahr für Eigenthum begründet.

Zur uneigentlichen Brandstiftung rechnet man gewöhnlich den bloßen „Sachenbrand," namentlich den Waldbrand und den Getreidebrand[1].

Daneben unterscheidet man 1) den Gemeindebrand, d. h. den Brand in Gemeindeorten, gleichviel ob es Städte, Flecken oder Dörfer sind; 2) den Brand an einzeln stehenden Wohngebäuden[2].

Der Thatbestand der eigentlichen Brandstiftung erfordert

α) als Gegenstand eine Sache, deren Brennen andre Personen gefährdet.

Die Anzündung der eigenen Sache enthält an sich nichts Strafbares, wenn dadurch nichts Fremdes gefährdet wird. Wohl aber würde eigentliche Brandstiftung vorhanden sein, wenn der Brandstifter sein eigenes, doch nicht von ihm allein bewohntes Haus mit Gefahr für die Person der andren Bewohner anzündete. Nicht minder ist in der Regel eigentliche Brandstiftung anzunehmen bei dem Gemeindebrande, sofern das Feuer hier um sich greifen und damit auch fremde Personen in Gefahr setzen konnte. Zündet hingegen der Eigenthümer sein einzeln stehendes Haus an, das nur von ihm bewohnt wird, so ist die Feueranlegung an sich nicht kriminell. Allein es können hier noch verschiedene andre strafbare Momente übrig bleiben; nämlich 1) die Unruhe und Bestürzung, die durch das Feuer in der

---

ßen und Thüringen fassen die Brandstiftung, nach ihrem häufigsten Charakter, in den Rahmen der gemeingefährlichen Verbrechen; Hannover stellt sie unter die Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit im Staate. Aus diesen Verschiedenheiten der Klassifikation darf aber nicht im entferntesten auf ebenso große Verschiedenheiten in der Auffassung des Begriffes selbst geschlossen werden.

[1] L. 16. §. 9. D. de poenis. „messium incensores." Ueber den Waldbrand handeln häufig besondre Forststrafgesetze. Paull. V. 20. §. 5.

[2] Man geht hier auf die bestrittenen Römischen Bestimmungen über das Incendium in civitate, in oppido, oder an einer casa, insula, villa, zurück. Doch hat sich die gemeinrechtliche Praxis hierbei sehr frei bewegt. Vgl. Wächter, Lehrb. II, S. 383 fgg. Feuerbach, Lehrb. §. 362, Note 1.

bürgerlichen Gesellschaft erregt wird, und die unbefugte Hervorrufung der Thätigkeit der Feuerlöschbehörden. Um dem vorzubeugen, kann man fordern, daß die Verbrennung der eigenen Sache zuvor der Obrigkeit gemeldet werde; 2) die Absicht des Thäters, durch Zerstörung der eigenen Sache die Feuerkasse zu betrügen. In diesem Falle hat er die Strafe des Betruges verwirkt. Hiernach versteht es sich von selbst, daß diejenige Handlung des Thäters, die an sich schon eine strafbare Brandstiftung und zugleich ein Betrug der Feuerkasse wäre, als ideelle Konkurrenz von Brandstiftung und Betrug gestraft werden muß[1].

β) Absichtlichkeit der Anzündung und Bewußtsein der damit verbundenen Gefahr für Personen[2].

Die Absicht braucht nicht geradezu auf die Gefährdung fremder Personen gerichtet zu sein; ihre Richtung braucht vielmehr nur auf die Erregung der Feuersbrunst zu gehen. Wo aber erweislich das Bewußtsein der für Andre entstehenden Gefahr ganz fehlte, da ist keine eigentliche Brandstiftung mehr anzunehmen.

γ) Vollendet ist die Brandstiftung, sobald der Gegenstand derselben wirklich in Brand gesetzt ist.

Bloße Anzündung der Zündstoffe und Brennmaterialien genügt zur Vollendung des Verbrechens nicht.

Ein Auflodern des Feuers ist andrerseits nicht nothwendig; ja dasselbe kann sogar bei der Natur mancher Gegenstände gar nicht eintreten. Ob aber das bloße Glühen und Glimmen schon als eine Versetzung der Sache in Brand zu betrachten und ob demnach Vollendung oder bloßer Versuch anzunehmen sei, muß durchaus nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles beurtheilt werden[3].

---

1 Lauhn, capita quaedam de civis aedes suas data opera incendentis impunitate, Lips. 1826. Vries, de crimine incendii, quod attinet ad quaestionem, an is, qui proprias aedes suas incenderit, sit puniendus, Gron. 1830. Mittermaier, Arch. N. F. Band I, S. 475. Wächter, Lehrb. II, S. 384 fgg. Heffter, Lehrb. §. 377, Note 4. Mittermaier zu F. §. 364 a.

2 L. 9. D. de incend. „Si sciens prudensque id commiserit.“ Kommissionsber. der II. Preuß. Kammer zu §. 302 (Entw. §. 274). Archiv für Preuß. Strafrecht II, S. 339 und III, 294. Temme, Lehrbuch, Seite 1053 fgg.

3 Die gemeinrechtliche Doktrin ist in diesem Punkte sehr schwankend.

Die uneigentliche Brandstiftung ist strafbar durch die Vernichtung oder Gefährdung fremden Eigenthums. Es muß aber doch eine haltbare Grenze zwischen der bloßen Vermögensbeschädigung und der Brandstiftung festgestellt werden. Diese Grenze kann nur darin gefunden werden, daß die uneigentliche Brandstiftung eine gemeine Gefahr für das Eigenthum herbeiführt. Wo nun das Merkmal gemeiner Gefahr im einzelnen Falle wegfällt, kann auch die Zerstörung einer fremden Sache durch Feuer nicht als uneigentliche Brandstiftung, sondern nur noch als Sachbeschädigung behandelt werden[1].

Dagegen bleibt die Brandstiftung kriminell und behält den Charakter der eigentlichen Brandstiftung, wenn eine Gefährdung fremden Lebens stattfand, mag hier immerhin eine gemeine Gefahr nicht herbeigeführt sein. Die gemeine Gefahr bildet demnach bei der eigentlichen Brandstiftung kein wesentliches Merkmal des Thatbestandes. — Wohl aber übt sie großen Einfluß auf den Grad der Strafbarkeit. Vom gemeinen Rechte wird die eigentliche und zugleich mit gemeiner Gefahr verbundene Brandstiftung als der schwerste Fall herausgehoben und mit dem Namen der „qualificirten Brandstiftung" belegt. Nur auf diesen Fall bezieht die mildere Auffassung die von den gemeinrechtlichen Gesetzen angedrohte Strafe des Feuertodes[2].

Hätten sich die neueren Gesetzbücher darauf beschränkt, das Auge des Richters auf die entscheidenden Merkmale zu lenken, die Gefahr für die Person einerseits, und andrerseits die gemeine Gefahr für das Eigenthum als das allein Wesentliche auszuzeichnen: so würden die neueren gesetzlichen Bestimmungen

---

Fast völlig übereinstimmend sind dagegen die neueren Gesetzbücher, indem sie ganz einfach fordern, daß der Gegenstand in Brand gesetzt worden sei. Württemberg fordert einen Ausbruch des Feuers an dem Gegenstande; es straft aber schon Vorbereitungshandlungen zur Brandstiftung mit Arbeitshaus bis zu 3 Jahren; Art. 378, 379. Beseler, Kommentar S. 524, und Goltdammer, Mat. II, 648, machen aufmerksam auf die Fälle, wo auch das Schwehlen und Glimmen zur Vollendung genügt und als hervorgebrachter Brand (nicht Feuer) anzusehen ist: Entzündung von Stoffen, welche nur glimmen, wie unterirdische Steinkohlenlager, Magazine von Tuch- und Linnenwaaren 2c. Sachsen, Art. 211.

[1] Die neueren Gesetzgebungen haben die Grenze der Sachbeschädigung und der Brandstiftung nicht immer streng festgehalten. Vgl. Mittermaier, die Strafgesetzgebung I, S. 165, und zu Feuerbach §. 362, Note I.

[2] Vgl. Bauer, Lehrbuch, 2te Aufl. §. 294.

nicht jenes Labyrinth geworden sein, aus dessen zahllosen Einzelheiten, Willkürlichkeiten, Präsumtionen und Widersinnigkeiten man sich nicht herausfinden kann. So aber hat man ausdrückliche besondre Satzungen erlassen für das Verbrennen eines Gebäudes, einer Hütte, eines Schiffes, eines Eisenbahnwagens, eines Waldes, eines Torfmoores, der Feldfrüchte ꝛc. Daneben hat man zahlreiche Unterscheidungen aufgestellt von Gebäuden, die Menschen zur Wohnung dienen, oder in denen Menschen sich aufzuhalten pflegen, oder solchen, in denen wirklich Menschen sind, oder solchen, welche das Feuer Wohnhäusern mittheilen könnten ꝛc. Preußen stellt gar die zum Gottesdienste bestimmten Gebäude den Wohnhäusern gleich. Hiermit pflegen dann die angedrohten Strafen so unbedingt verbunden zu sein, daß es auf die wirkliche Gefahr für menschliches Leben gar nicht ankommt, wenn das Haus nur Stuben hat und zum Wohnen eingerichtet ist. Die in solchen Bestimmungen verborgenen Präsumtionen sind um so verwerflicher, je härter die Strafen sind, um die es sich dabei handelt. Ein genügend weiter Strafrahmen und ein verständiges, freies richterliches Ermessen, das durch jene Präsumtionen nie ersetzt werden kann, vermag allein, hier zum Ziele der Gerechtigkeit zu führen. —

Neben der Brandstiftung, welche Dolus voraussetzt, pflegt die fahrlässige Erregung eines Brandes unter dem Namen der Feuerverwahrlosung verpönt zu sein. Schon das gemeine Recht strafte die fahrlässige Verursachung eines Brandes arbiträr[1]. Die neueren Strafgesetzbücher haben in der Gemeingefährlichkeit der That einen genügenden Grund zu ausdrücklichen Strafsatzungen gefunden[2]. So weit es sich aber hier um ein kulposes Vergehen, und nicht um bloße Vernachlässigung der Vorschriften der Sicherheitspolizei handelt, muß der Brand wirklich aus der Fahrlässigkeit entstanden sein. Die Fahrlässigkeit kann demnach nicht als Feuerverwahrlosung, sondern nur polizeilich

---

[1] Wenigstens „si tam lata culpa fuit, ut luxuria, aut dolo proxima sit.“ L. 11. D. de incendio. Wächter, Lehrb. II, S. 386 fgg. Abegg, Lehrb. §. 402.

[2] Vgl. z. B. Württemberg 384. Braunschweig 212. Hannover 191. Darmstadt 418. Baden 562. Preußen 288. Aber auch hier muß daran festgehalten werden, daß der Brand entweder mit Gefahr für eine Person, oder mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum verbunden sein mußte.

behandelt werden, wenn eine Unachtsamkeit mit Brennstoffen ohne üblen Erfolg geblieben ist. Einen Versuch giebt es ja bei bloßer Fahrlässigkeit nicht[1].

Die Strafe der eigentlichen Brandstiftung ist schwere, selbst lebenslängliche Zuchthausstrafe; wenn ein Mensch durch den Brand das Leben eingebüßt hat, sogar Todesstrafe[2]. Selbst die uneigentliche Brandstiftung ist mit Zuchthausstrafe bedroht[3]. Dagegen bestraft man die Feuerverwahrlosung meistens nur mit dem Gefängniß[4].

§. 205.

Verursachung einer Ueberschwemmung.

Denselben Charakter, wie die Brandstiftung, trägt die Verursachung einer Ueberschwemmung. Nur die verwüstende Naturkraft ist eine andre.

Grenzt man dies Verbrechen von andren gehörig ab, so stellt sich folgender Begriff desselben heraus.

Die strafbare Verursachung einer Ueberschwemmung besteht in der Erregung einer Wassergefahr für die Person Andrer, oder einer gemeinen Wassergefahr für das Eigenthum.

Es fehlt für dieses Verbrechen an gemeinrechtlichen Strafnormen.

Das Römische Recht enthält zwar Strafgesetze wider das Zerstören und Durchstechen von Wasserdämmen. Sie beziehen sich indeß nur auf die Nildämme in Aegypten[5]. Die L. un.

---

[1] Preußen bedroht die bloße Unvorsichtigkeit mit Feuer unter den polizeilichen Uebertretungen, und zwar mit Geldbuße bis zu 20 Thalern; §. 347. Davon ist das kulpose Vergehen der Feuerverwahrlosung wohl zu unterscheiden.

[2] Oesterreich 167. Sachsen 209 (1838, 171), Preußen, Darmstadt 411 und Baden 558 stimmen für diesen Fall in der Androhung der Todesstrafe überein. Baiern 1813, Art. 248; Hannover 183 u. Sachsen a. a. O. drohen den Tod noch in andren Fällen.

[3] Der uneigentlichen Brandstiftung droht Preußen Zuchthaus bis zu 10 Jahren, in §. 286; der eigentlichen zehnjähriges bis lebenlängliches Zuchthaus.

[4] Preußen Gefängniß bis zu 2 Jahren; Sachsen (220) Gefängniß bis zu 2 J. oder Arbeitshaus bis zu 4 J.; Württemberg Gefängniß bis zu 1 J. oder Geldstrafe bis zu 100 Gulden; Baden Arbeitshaus bis zu 2 J.; Darmstadt Gefängniß oder bis 100 Gulden. Vgl. Häberlin, Band 2, Seite 351, 352.

[5] L. 10. D. de extraord. crim. (47, 11): „In Aegypto qui chomata

Cod. de Nili aggeribus verhängt hier sogar die furchtbare Strafe des Feuertodes. Diese Strafbestimmung erklärt sich aus den eigenthümlichen Verhältnissen Aegyptens zum gesammten Römischen Staate. Aegypten war die Kornkammer des Römischen Reiches. War in Aegypten die Ernte eine gesegnete, so hatte das ganze Reich keine Noth; mißrieth die Ernte in Aegypten, so fühlte man dies überall im Reiche. Die Fruchtbarkeit Aegyptens hing aber von der regelmäßigen Periodicität der Nilüberschwemmungen ab. Wurde das Austreten des Nilwassers schon vor der Zeit bewirkt, noch ehe das Wasser die Höhe der Nildämme erreicht hatte, so war es um die Ernte des Jahres geschehen; und dies führte leicht für das ganze Reich einen Getreidemangel herbei. Daher bezeichnen die Quellen denjenigen, der die Nildämme durchsticht, als einen Verbrecher, der fast die Sicherheit des Römischen Reiches selbst (propemodum securitatem ipsius imperii) angreife[1].

Da die Gesetze diese Strafbestimmungen ausdrücklich auf Aegypten beschränken, so konnten sie gemeinrechtlich in Deutschland nicht als gültig angesehen werden. Andre gemeinrechtliche Gesetze waren aber nicht da. Das gemeine Recht hat daher an dieser Stelle eine Lücke, die freilich da, wo Deichungen nöthig waren, durch besondre Deichordnungen ausgefüllt wurde[2].

Diese Lücke des gemeinen Rechts hat durch die neueren

---

rumpit vel dissolvit (hi sunt aggeres, qui solent aquam Niloticam continere), aeque plectitur extra ordinem, et pro conditione sua, et pro admissi mensura. Quidam opere publico aut metallo plectuntur.“ Vergl. Jod. Hackmann, de jure aggerum, Stadae 1690.

[1] L. un. Cod. de Nili aggeribus (9, 38): „flammis eo loco consumatur, in quo vetustatis reverentiam et propemodum ipsius imperii securitatem appetierit.“ Vgl. Franc. de Amaya, Nilus, seu ad leg. un. Cod. de Nili aggeribus non rumpendis, in dessen Observat. jur. Lib. III., Genevae 1633, Lib. III. Cap. 4. Perez, Praelect. ad Cod. Lib. IX. Tit. 38, n. 1 et 2. Lib. XI. Tit. 28, n. 2. Matthaeus, de criminibus, Lib. 47. tit. 5, cap. 3. n. 1 et 3. Menoch, de arbitr. jud. quaest. Lib. II. Cas. 386. Cremani, de jure criminali, Lib. II. cap. 4. art. 8. §. 2 sqq. Platner, quaestiones de jur. crim. Rom. p. 323 sqq. Rein, Seite 343, Nr. 5.

[2] Beseler, System des gemeinen Deutschen Privatrechts, Band III (1855), Seite 189, Note 1. Unter den gemeinrechtlichen Schriftstellern geht namentlich Martin, Lehrbuch §. 181, genauer auf die Sache ein. Nach Feuerbach wäre die Verursachung einer Ueberschwemmung gemeinrechtlich als Damnum injuria datum zu behandeln; Lehrb. §. 369. Dies ist ganz unpassend.

Gesetzbücher ihre vollständige Ausfüllung erfahren. Alle Gesetzbücher, mit Ausnahme desjenigen für Württemberg, enthalten Anordnungen wider das in Rede stehende Verbrechen. Und zwar behandeln sie es sämmtlich nach der Analogie der Brandstiftung[1].

Demnach sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1) Die absichtlich herbeigeführte Ueberschwemmung mit Gefahr für die Person Andrer. Sie entspricht vollkommen der eigentlichen Brandstiftung. Sie verdient dieselbe Strafe. Vom Preußischen Rechte wird sie ganz ebenso bedroht, nämlich mit zehnjähriger bis lebenslänglicher Zuchthausstrafe; und wenn ein Mensch infolge der Ueberschwemmung das Leben verliert, mit dem Tode[2].

2) Die absichtlich herbeigeführte Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum. Sie ist der uneigentlichen Brandstiftung analog[3].

3) Die fahrlässige Verursachung einer Ueberschwemmung, analog der Feuerverwahrlosung und, wie diese, regelmäßig nur mit Gefängniß zu strafen[4].

Erregt Jemand eine Ueberschwemmung in einem Nothstande, z. B. indem er zum Schutz seiner selbst und der Seinigen schleunig einen Damm auf seinem Stromufer anlegt, dadurch aber eine Ueberschwemmung des entgegengesetzten Ufers herbeiführt: so

---

[1] Baiern 1813, Art. 254. Oldenburg 259. Sachsen 1838, 180; 1855, 216. Hannover 188 fgg. Braunschweig 209 f. Darmstadt 420. Baden 563 f. Thüringen 169. Preußen 290 fgg. Oesterreich behandelt das Verbrechen der verursachten Ueberschwemmung als öffentliche Gewaltthätigkeit; §. 85. Vgl. Oesterreich 87, 318, 337, 432.

[2] Preußen 290. Das Preuß. Gesetz setzt übrigens bei dieser Art verursachter Ueberschwemmung allemal Gefahr für das Leben voraus. Andre Gesetzbücher gehen sehr ins Einzelne. Hannover z. B. unterscheidet 4 Grade: 1) gemeine Gefahr für Leben und Eigenthum; 2) Gefahr für das Leben Einzelner und gemeine Gefahr für das Eigenthum; 3) geringere Gefahr für Leben oder Eigenthum; 4) Gefahr nur für das Eigenthum Einzelner.

[3] Vgl. Anmerkungen zum Stfgb. für Baiern (1813), Band II, S. 210. Goltdammer, Mat. II, S. 651, N. 2. Preußen: Zuchthaus von 5—20 Jahren; §. 291.

[4] Auch hier wird von den Gesetzbüchern die Analogie mit der Veranlassung eines Brandes durchgeführt. Vgl. Häberlin, Band II, Seite 359. Preußen droht mit Gefängniß bis zu 6 Monaten; wenn ein Mensch das Leben verlor, mit Gefängniß von 2 Monaten bis zu 2 Jahren; §. 293. Lebensgefahr oder gemeine Eigenthumsgefahr ist auch hier nöthig.

bleibt er, nach den allgemeinen Grundsätzen über Nothstand, straflos. Unter einem Nothstande ist aber nur Gefahr für die Person zu verstehen [1]. Zum Schutze seines bloßen Eigenthums darf man demnach die Ueberschwemmung nicht verursachen. Thut man es doch, so wird man straffällig, wenngleich die Strafbarkeit hier eine weit geringere ist [2].

---

[1] Vgl. den §. 85 dieses Lehrbuches.

[2] Preußen §. 292: „Gegen den, welcher eine solche Ueberschwemmung vorsätzlich, aber nur in der Absicht verursacht, sein Eigenthum vor Gefahr zu schützen, soll auf Gefängniß nicht unter zwei Jahren erkannt werden." Daß bei wahrem Nothstande gar keine Strafe eintreten darf, ist anerkannt; vgl. Temme, Lehrbuch Seite 1060. Oppenhof, Seite 405, zu §. 292, Note 1.

Viertes Buch.

Verbrechen gegen den Staat.

§. 206.

Eintheilung.

Ueber die zahlreichen Verbrechen gegen den Staat kann nur durch ein Verständniß der Gliederung des Staatsorganismus ein Ueberblick gewonnen werden, der dann die Grundlage der Eintheilung dieser Verbrechen zu bilden hat.

Der Staat ist eine Person, die, ähnlich lebendigen Personen, denkt, will, handelt. Von dem Wissen, das aus dem Denken entspringt, muß das Wollen ausgehen; und das Handeln muß die Ausführung des dem Wissen entsprechenden Wollens sein.

Das Wissen zu finden, ist die Aufgabe der gesetzgebenden Thätigkeit, welche im konstitutionellen Staate dem Staatsoberhaupte und den Kammern zusteht.

Das Wollen liegt dem sanktionirenden und die höchsten Anordnungen ertheilenden Staatsoberhaupte ob.

Die Ausführung ist Sache der Verwaltung.

Die Verwaltung aber gliedert sich in vier Hauptzweige: 1) die Finanzthätigkeit, welche dem Leben des Staatsorganismus die Subsistenzmittel zuführt; 2) die Polizei, welche den durch die Finanzthätigkeit gewonnenen Lebensstoff organisch verarbeitet, ihn in Macht verwandelt, um vermöge dieser Macht den verschiedenen Staatszwecken zu genügen; 3) die Rechtspflege, welche die besondren Willen, wenn sie vom allgemeinen Willen abweichen, in die Uebereinstimmung mit dem allgemeinen Willen, dessen Ausführung ja eben durch die ganze Verwaltungsthätigkeit zu Stande kommen

und gesichert werden soll, zurückführt; 4) das Militärwesen, das den Staat zur Macht nach außen gestaltet, zugleich ihm aber auch eine höhere Macht nach innen verleihet und in letzterer Beziehung als polizeiliche Hülfsmacht erscheint.

Eine abstrakte Trennung der Thätigkeiten des Wissens, Wollens und Ausführens kann allerdings nicht stattfinden. Es ist die Aufgabe der Politik, die Theilnahme der verschiedenen Glieder des Staatsorganismus auch an denjenigen Funktionen festzustellen, die in diesen Gliedern nicht ihren eigentlichen Sitz haben. Für die Aufgabe einer Eintheilung der Verbrechen gegen den Staat ist ein näheres Eingehen auf diesen Punkt entbehrlich.

Nach der aufgestellten Entwickelung stellt sich die Gliederung des Staatsganzen in folgendem Schema dar:



Hieraus ergeben sich drei Klassen der Verbrechen gegen den Staat:

1) Verbrechen gegen Verwaltungszweige, d. h. gegen die Finanz, die Polizei, die Rechtspflege, das Militär;

2) Verbrechen gegen die Kammern und gegen das Staatsoberhaupt;

3) Verbrechen gegen das Staatsganze.

Nur die Verbrechen der zweiten und dritten Klasse tragen einen politischen Charakter und verdienen den Namen politischer Verbrechen.

Gehen die politischen Verbrechen in Bürgerkrieg über: so muß der Richter, bei den alsdann vorkommenden gewaltthätigen Handlungen, sorgfältig die Grenze der politischen und der gemeinen Verbrechen im Auge behalten. Diejenigen gewaltthätigen Handlungen, die durch das Kriegsrecht gestattet werden, tragen im Bürgerkriege den politischen Charakter. Jede gewaltthätige Handlung aber, welche die Grenzen des

Kriegsrechtes überschreitet, ist als gemeines Verbrechen aufzufassen.

Erster Titel.

Gegen Verwaltungszweige.

Außer den Verbrechen von Unterthanen jeder Art erscheinen in diesem Titel die Verbrechen der Beamten, welche die Organe der Verwaltungsthätigkeit sind.

Zwischen den Verbrechen von Unterthanen jeder Art und denen der Beamten stehen die Verbrechen der Bestechung, der widerrechtlichen Erlangung und Uebertragung eines Amtes, bei denen auf der einen Seite ein einfacher Unterthan, auf der andren ein Beamter betheiligt ist.

I.

Von Unterthanen jeder Art.

A.

Gegen die Finanzhoheit.

§. 207.

Verletzung der Vermögensrechte des Staates.

Die verschiedenen Verbrechen, welche gegen die Vermögensrechte überhaupt möglich sind, können auch gegen die Vermögensrechte des Staates begangen werden. In dem letzteren Falle steigert sich ihre Strafbarkeit, weil sie das öffentliche Wesen unmittelbar und stärker benachtheiligen. Dieser Grundsatz muß für die Sachbeschädigung, den Betrug, die Unterschlagung, den Diebstahl und den Raub in gleicher Weise festgehalten werden.

Dem Volksbewußtsein ist leider diese Wahrheit an manchen Orten abhanden gekommen. Das Eigenthum des Staates wird von Vielen kaum als ein wirkliches Eigenthum angesehen, und zu den Zolldefraudationen reicht sich mitunter die Bevölkerung ganzer Gebietstheile die Hand. Eine verderbte öffentliche Meinung sieht in den betrüglichen Handlungen gegen das Abgaben=

wesen des Staates ein „Spiel auf Gewinn und Verlust,“ bei dem jeder Dritte die Spieler ungestört lassen müsse und Niemand den Ausschlag zu Gunsten des Staates geben dürfe[1]. Solche Gesinnung untergräbt nicht blos, was alle Paschergebiete bekunden, die Sittlichkeit ganzer Bevölkerungen, sondern sie zerstört den politischen Gemeingeist, auf dem das ganze Staatsgebäude ruht.

Der Staat muß hier ein berichtigendes und reinigendes Handeln auf das Volksbewußtsein ausüben; und die Strafrechtspflege, innerhalb ihrer Zuständigkeit, hat dabei mitzuwirken.

Das gemeine Recht kann in dieser Lehre nicht zum Vorbilde dienen. Abgesehen von der Dürftigkeit seiner Bestimmungen, hat es sich selbst von der Korruption des Volksbewußtseins nicht rein zu erhalten vermocht; und besonders merkwürdig ist die Erscheinung, daß man gemeinrechtlich in den Defraudationen gar keinen Betrug hat finden wollen[2].

Ohne großen Umfang ist in diesem §. das positive Material:

1) Die Sachbeschädigung wird besonders streng gestraft, wenn sie öffentliche Denkmäler, oder die dem Publikum zum Genuß und Gebrauch anvertrauten, eben deshalb der Oeffentlichkeit übergebenen Gegenstände getroffen hat[3].

2) Defraudationen der Zölle und Steuern sind von den allgemeinen Strafgesetzbüchern und von der allgemeinen Strafrechtswissenschaft ausgeschlossen[4]. Ein gemeines Recht hat sich hier nicht gebildet. Nur pflegt man, als gemeinrechtlich, den

---

[1] Vgl. Schleiermacher, christliche Sittenlehre, herausgeg. von Jonas, 1843, Seite 255.

[2] Temme, Lehre vom Betruge, Seite 70. Heffter, Lehrb. §. 538, Note 3.

[3] Vgl. die schon früher angef. Gesetze über Vermögensbeschädigung. Auch Baiern 1813, 434, 383; Sachsen 1838, 289; Sachsen 1855, 336; Württemberg 390; Braunschweig 211; Hannover 337; Darmstadt 424; Baden 571; Thüringen 282, 283; Oesterreich 315—319. Preußen straft, nach §. 282, mit Gefängniß nicht unter 14 Tagen, unter Umständen selbst mit zeitiger Aufhebung der Ehrenrechte, denjenigen, der Gegenstände der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft, oder Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, oder Grabmäler, öffentliche Denkmäler, Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden oder öffentlich ausgestellt sind, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege oder Anlagen dienen, vorsätzlich zerstört oder beschädigt.

[4] Horn (Praes. Martini), de mercibus illicitis, vulgo „Contrebande,“ Vit. 1684. Bopp, im Rechtslexikon, Band III, Seite 264 fgg.

aus dem Römischen Rechte stammenden Satz anzuführen, daß Defraudation der Ein-, Durch- und Ausgangszölle die Konfiskation der gepaschten Waaren nach sich zieht[1].

3) Zahlreiche Beeinträchtigungen der nutzbaren Regalien finden ihre Bestrafung nach besondren Gesetzen, deren Behandlung der allgemeinen Strafrechtswissenschaft wiederum nicht angehört[2]. Die Verletzungen des Münzregals werden in den folgenden §§. abgehandelt werden.

4) Das Römische Recht, welches im Furtum gemeiniglich ein bloßes Privatdelikt, also kein Delikt von öffentlichem Interesse sieht, konnte diese Auffassung bei demjenigen Furtum, welches gegen das Staatsvermögen gerichtet war, unmöglich festhalten. Es hebt daher den Pekulat, d. h. den Diebstahl am Staatsvermögen (pecunia publica), als ein Crimen publicum heraus[3]. Hatte ein einfacher Unterthan dies Verbrechen verübt, so trat Deportation ein[4]; hatte es ein Beamter begangen, so traf diesen und alle Theilnehmer die Todesstrafe[5]. Diese Bestimmungen sind zwar in das Deutsche Recht nicht übergegangen; wohl aber ist nicht blos dem gemeinen Rechte, sondern auch den neueren Gesetzbüchern der Grundsatz der höheren Strafbarkeit der gegen das Staatsvermögen gerichteten Diebstähle und Unterschlagungen geblieben[6]. Einer besondren Anordnung,

---

[1] L. 11. §. 2. L. 14. D. de publicanis et vectigal. Vgl. R. A. v. 1671. L. 5. Cod. de vectigalibus. Ueber die Römische Auffassung tit. D. de publ. Das Kanonische Recht kümmerte sich nur um die kirchlichen Zehnten; c. 5, 6. X. de decimis. Für das Deutsche Recht: Commerzienordnung vom 8. Juni 1705, Art. 10. Vgl. auch schon Ssp. I. 23. et I. 3. — Schilter, praxis juris Romani, exercit. 42. §. 61—70. Wächter, Lehrb. II, Seite 600, §. 249. Heffter, Lehrb. §. 538.

[2] Vgl. die verschiedenen Post-, Berg- ꝛc. Ordnungen. Allg. Preuß. Landr. II, 20. §. 229 fgg.

[3] Pecunia publica heißt schlechtweg das Staatsvermögen im weiteren Sinne, nicht blos Geld, sondern auch Sachen (monumenta, frumentum, Cic. Verr. I, 4). Rein, Seite 672.

[4] §. 9. Inst. de publ. jud. L. 3. D. h. t. A. v. d. Straaten, de lege Julia de pecul., Lugd. Bat. 1775. F. S. Hahn, de crimine pecul., ad conciliandа quae sibi videntur obstare responsa Marciani et Papiniani, Heidelb. 1812.

[5] L. un. Cod. de crimine pecul. Cod. Theod. ad leg. Jul. rep. Vgl. Wächter, Lehrb. II, S. 337 fgg. Roßhirt, Gesch. und System III, Seite 193 fgg. Abegg, Lehrb. S. 483, 484. Marezoll, Lehrbuch Seite 497.

[6] Martin, §. 160. Das Bairische Strafgesetzbuch 1813 bestimmt, daß eine Entwendung von öffentlichen Geldern und andren dem Staate zugehörenden Gütern als ausgezeichneter Diebstahl gestraft werden soll. Verkürzungen des Staates in den Regalien, Abgaben, Gefällen haben die Strafe

welche der Pekulat zu einem öffentlichen Verbrechen erhöbe, bedarf es vom heutigen Standpunkte gar nicht, da der Diebstahl gegenwärtig regelmäßig als Crimen publicum behandelt wird.

§. 208.

Münzverbrechen.

Das Recht zur Ausgabe des allgemeinen Tauschmittels, des Geldes, ist ein Hoheitsrecht, das einen Bestandtheil der Finanzhoheit des Staates bildet.

Wenn dem gemäß den Münzverbrechen ihr Platz unter den Verbrechen gegen die Finanzhoheit angewiesen wird, so darf dies doch nicht zu einer einseitigen Auffassung verleiten. Durch die Münzverbrechen wird nicht blos die Finanzhoheit des Staates, sondern es werden dadurch meistens auch Privatleute, und es wird namentlich das Verkehr treibende Publikum verletzt oder gefährdet. Bei dem mächtigen Aufschwunge des Verkehres, in der neueren Zeit, ist die Bedeutung des Münzverbrechens als eines Verbrechens gegen das Verkehrsleben, gegen öffentliche Treue und Glauben, immer entschiedener in den Vordergrund getreten. Will man diesen Gesichtspunkt zum maßgebenden erheben, so gebührt den Münzverbrechen der Platz neben der Maß- und Gewichtsfälschung, unter den Verbrechen gegen das Verkehrsleben. Es darf aber nicht außer Acht bleiben, 1) daß es der Staat selbst ist, der den Münzen durch sein Gepräge ihren Kredit giebt, und daß demnach die Münzverbrechen den eigenen Kredit des Staates angreifen; 2) daß der Staat selbst, um seinen Kredit aufrecht zu erhalten, bei vorkommenden Münzverbrechen oft, durch Einlösung des falschen Geldes, beträchtliche Verluste auf sich nehmen muß; 3) daß zwar in kleineren Staaten das Münzrecht für den Staat eher eine drückende Last, als ein nutzbares Regal ist; daß aber überall das Münzrecht den Charakter eines unentbehrlichen Hoheitsrechtes des Staates behält[1].

---

des Quadruplum zur Folge; Art. 349, 432 fgg. Die meisten neueren Gesetzbücher sehen darin, daß die entfremdete Sache eine öffentliche ist, einen Erschwerungsgrund; so das Bairische Gesetz von 1816, Art. 2; das Badische Gesetzb. §. 385, das Großh. Hessische §. 364. — Vgl. Württemberg 323, Hannover 287, Nr. 8 und 9, Braunschweig 215.

[1] Die Rechtslehrer stellen die Münzverbrechen bald schlechtweg unter die

Die Römer zogen die Fälschung von Münzen unter die Lex Cornelia de falsis[1]. Seit Konstantin wird auf die Verletzung des Hoheitsrechtes ein so starkes Gewicht gelegt, daß man gewisse Münzverbrechen als Majestätsverbrechen behandelt[2]. Daneben hebt Konstantin noch ein besondres Crimen falsae monetae hervor[3].

In Deutschland erhielt sich lange die aus dem Römischen Rechte herüber gekommene Auffassung des Münzverbrechens als eines Majestätsverbrechens[4]. Der Sachsenspiegel und der Schwabenspiegel drohen mit Strafen zu Hals und Hand[5]. Die Karolina erwähnt der Münzverbrechen im Art. 111, der den Uebergang zu den Fälschungen bildet. Der genannte Artikel handelt von der Münzfälschung und von der Anmaßung des Münzregales[6]. Eine Reihe späterer Reichsgesetze bedroht außerdem verschiedene Störungen des Geldkurses[7].

Fälschungen, bald unter die Verbrechen gegen Treue und Glauben, bald unter die Verbrechen gegen die Finanzhoheit. Jede dieser Stellungen hat eine gewisse Berechtigung; das Wesentliche bleibt nur, daß man über der gewählten Stellung die Berechtigung der andren nicht verkenne. Ueber die verschiedenen Ansichten in diesem Punkte: Wächter, Lehrb. II, Seite 242, 243; und Temme, Lehrbuch des Preuß. Strafr. Seite 770 a. E. — Vgl. überhaupt: Stryck, de temeratoribus juris monetandi, Hal. 1697, in dessen Oper. Vol. VII. No. XV. C. G. Frerichs, de crimine circa monetas, ac speciatim de circumcisione earum, Groning. 1736. J. R. Engau, de delictis monetariis, Jen. 1750. Derselbe, Diss. de falso nummario et solo et cum usurpatione juris monetandi conjuncto, Jen. 1750. Traug. Thomasius, Progr. de delictis et poenis circa monetas hodiernas, Lips. 1772. Kleinschrod, von Münzverbrechen nach allgemeinen und positivrechtlichen Grundsätzen, im Arch. des Kr. Band IV, S. 141 fgg. Hepp, im Archiv des Kr. XIV, Seite 335 fgg.

[1] P. J. Marperger, de moneta, cujus falsa imitatio etc., Lips. 1734. Dronsberger, de re monetali et delict. monetal., Traj. 1838. Wächter, Lehrb. II, S. 241. Abegg, S. 574. Roßhirt, Geschichte und System III, S. 27 fgg. — Die Strafdrohungen Sulla's finden sich Paull. V. 25. und L. 8 et 9. D. ad leg. Corn. de falsis. Die Stelle von Paullus lautet: „Lege Cornelia testamentaria tenetur, qui nummos aureos, argenteos adulteraverit, laverit, conflaverit, corruperit, vitiaverit, vultuve principum signatam monetam praeter adulterinam reprobaverit. Honestiores — deportantur, humiliores in metallum damnantur, aut in crucem tolluntur. Servi autem post admissum manumissi capite puniuntur."

[2] L. 1. Cod. Theod. de falsa moneta.

[3] Cod. lib. IX. tit. 24. de falsa moneta. Vgl. Rein, Seite 786.

[4] Henke, Geschichte des Deutsch. peinl. Rechts, Th. I, S. 281.

[5] Ssp. II. 26. Schwsp. (Laßb.) 133. 192. 192 c. 363. II. Roßhirt, Geschichte und System, Th. II, S. 96. Eichhorn, Rechtsgesch. Band II, §. 379.

[6] P. G. O. Art. 111. „Straf der Münzfälscher und dero, so ohn habend Freiheit münzen."

[7] R. A. von 1566, §. 147—176. R. A. von 1570, §. 120 fgg. Reichs-

Da man in früherer Zeit Papiergeld nicht kannte, so setzen die gemeinrechtlichen Gesetze sämmtlich Metallgeld voraus. Fälschungen von Papiergeld werden deshalb gemeinrechtlich nach den allgemeinen Gesetzen über Fälschung behandelt. Dies ist zwar den wahren Grundsätzen über die beschränkte Berechtigung der Analogie im Strafrechte entsprechend, verletzt aber gröblich die Natur der Sache, welche bei Fälschungen von Papiergeld ganz dieselbe ist, wie bei Fälschungen von Metallgeld [1].

Noch in andren Richtungen ist die gemeinrechtliche Gesetzgebung über Münzverbrechen völlig veraltet und für die heutigen Verhältnisse unbrauchbar geworden. Dies gilt namentlich für die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Störungen des Geldkurses und über die Anmaßung des Münzrechtes.

1) Störungen des Geldkurses.

Das Mittelalter hatte keinen Ueberfluß an baarer Münze und kannte die modernen Surrogate derselben nicht. Es traten Stockungen des Verkehres ein, weil der Münzbedarf (d. h. die Summe der zu leistenden Zahlungen) größer war, als der Münzvorrath. Deshalb war die Gesetzgebung darauf bedacht, einerseits den Abfluß der Münze in's Ausland, andrerseits den Untergang der Münze im Inlande zu hindern. Die Reichsgesetze verbieten das Ausführen guter inländischer Münzen, nicht minder das Zerbrechen oder Einschmelzen von Gold- und Silbermünzen, ohne besondre Erlaubniß der Behörde. Die Uebertretung dieses Verbotes wurde mit Konfiskation des Objektes des Verbrechens und mit einer arbiträren Strafe geahndet [2].

Von einer Strafe an Leib und Gut sollte derjenige getroffen werden, der fremde verrufene Münzen in der Absicht einführte, sie im Inlande in Umlauf zu setzen [3].

Gegenwärtig geht man davon aus, daß Jeder mit seinem Gelde ebenso frei schalten könne, als mit seinem übrigen Eigenthum. Von einer Bestrafung des Zerstörens, namentlich des Einschmelzens von Münzen ist daher nicht mehr die Rede. Die

---

schluß vom 9. Septbr. 1667. Münzedict von 1759. Abgedruckt in Gerstlacher's Handb. der Deutsch. Reichsgesetze Theil IX.

[1] Wächter, Lehrb. Band II, Seite 244, Nr. 14.

[2] Boehmer ad Carpzov. Qu. 43. Obs. 5. Boehmer ad art. 111 CCC. §. 11. Quistorp, §. 166. Kleinschrod, im Archiv a. a. O. §. 18.

[3] Boehmer ad art. 111. CCC. §. 12. Quistorp, §. 161.

Zerstörung von Metallgeld bringt dem Staate keinen Verlust; die Zerstörung von Papiergeld bringt ihm Gewinn.

Es muß ferner gegenwärtig für eine Folge irrthümlicher Ansichten erklärt werden, wenn man den Uebergang der Münze in das Ausland hemmen will. Es könnte diese Hemmung vielleicht vorübergehend, bei augenblicklichen Krisen des Staatskredites, gerechtfertigt erscheinen, wiewohl selbst dann noch die Erfolge einer solchen Maßregel immer problematisch bleiben; aber unbedingt ist es ungehörig, in ruhigen Zeiten die Ausführung der Münze beschränken zu wollen.

Das Bedürfniß dazu kann ohnehin gegenwärtig nie so lebhaft werden, als im Mittelalter. Man bedarf jetzt zum Geschäftsverkehr, besonders zum Verkehr mit dem Auslande, einer weit geringeren Münzmasse als früher, weil die Kreditverhältnisse zu einer weit größeren Vollkommenheit gelangt sind. Der Kredit ist es, der im heutigen Weltverkehr die Stelle der Münze vertritt. Man macht die großen Kaufgeschäfte des Welthandels nicht mehr durch Baarsendungen, sondern durch Wechsel und durch Abrechnungen, wobei dann keine größere Quantität Münze nöthig ist, als es die Ausgleichung der oft bei den größten Geschäften höchst geringfügigen Differenz erfordert. Dazu kommen die zahlreichen modernen Kreditpapiere, die die Stelle des baaren Geldes vertreten und einen großen Theil der Münze für den Verkehr entbehrlich machen. Dazu kommt endlich auch der Umstand, daß der Geldumlauf bei uns weit lebhafter ist, als er es im Mittelalter war. Je öfter aber die Münze aus einer Hand in die andre übergeht, desto geringer wird der Münzbedarf. Die Schnelligkeit des Münzumlaufes hat die einfache Folge, daß man die Münzmasse nicht in dem Maße zu vermehren braucht, als die Zahl und der Umfang der Geschäfte wächset. Ein Geldstück, das mit doppelter Geschwindigkeit umläuft, hat für den Verkehr den Werth von zwei Geldstücken; und ein Geldstück, das gar nicht umläuft, ist für den Verkehr gleich null.

Die Reichsgesetze, indem sie die Münzausführung verbieten, gehen zugleich davon aus, daß der Nationalreichthum in der Masse des im Lande befindlichen Geldes bestehe. Diese Ansicht ist durch die Erfahrungen und durch die wissenschaftlichen Deduktionen der neueren Zeit in ihrer völligen Nichtigkeit aufgedeckt worden.

Aus diesen Gründen hat die Ausführung von Münzen in den neueren Gesetzbüchern ebenso wenig einen Platz finden können, als das Einschmelzen von Münzen.

Etwas anders steht es um die Einführung verrufener Münzen. Hat der Staat gewisse Geldsorten (sei es Metallgeld, oder sei es, was in neuester Zeit öfter vorgekommen ist, Papiergeld) verboten: so kann die Uebertretung des im Interesse der Sicherung des inländischen Publikums ergangenen Verbotes auch für strafbar erklärt werden. Manche Gesetzbücher haben daher die Einführung verrufener oder verbotener Münzen allgemein unter Strafe gestellt[1]. Andre begnügen sich damit, die zum Zweck der Verbreitung erfolgte Einführung falschen oder verfälschten Geldes aus dem Auslande zu bedrohen[2].

2) Anmaßung des Münzrechtes.

Stände das Münzrecht bloßen Privatleuten zu, so würde das Publikum keine völlige Sicherheit dafür haben, daß der Nominalwerth der Münze dem Realwerth gleichkomme; und dieser Zweifel würde den Kurswerth des Geldes drücken, oder dasselbe vielleicht ganz außer Kurs bringen. Diese Uebelstände hören auf, sobald das Geld von einer Firma ausgeht, die vollen Kredit in Anspruch nehmen kann: und eine solche Firma ist der Staat.

Dies ist auch in Deutschland nie verkannt worden. Das Münzrecht war ein kaiserliches Reservatrecht. Zum Unheil Deutschlands kam aber allmälig dies Recht in sehr zahlreiche Hände, bald durch Verleihungen, bald aber auch durch Anmaßungen, die der abgeschwächten kaiserlichen Gewalt gegenüber manchem Reichsstande oder Reichsunmittelbaren sehr wohl ausführbar erscheinen konnten. Die Karolina bedroht nun, im Art. 111, denjenigen mit einer Strafe an Leib und Gut, der „ohn habend Freiheit“ münzet oder münzen läßt[3].

Heutigen Tages hat der Staat nicht zu fürchten, daß sein Hoheitsrecht ihm durch eine solche „Anmaßung“ streitig gemacht werde. Die Anfertigung von Münzen durch Unbefugte wird

---

[1] Baiern 1813, Art. 431. Hannover 203, IV. Darmstadt 213, 214. Oldenburg 460. Vgl. Reichsmünzordnung von 1559, §. 161 fgg. Münzedikt von 1759, Nr. 6.

[2] Preußen §. 122. Vgl. Goltdammer, Mat. II, S. 218 fgg. Vgl. auch Stfgb. §. 121.

[3] Marezoll, Seite 303, Note 3.

daher immer als Falschmünzerei behandelt werden können, namentlich da zu der Falschmünzerei eine Unvollwichtigkeit oder ein unechtes Schrot und Korn der angefertigten Münzen gar nicht erforderlich ist[1].

§. 209.

Münzverbrechen. Fortsetzung.

Vom heutigen Standpunkte aus muß man drei Hauptarten der Münzverbrechen unterscheiden: 1) das Falschmünzen, d. h. die Nachmachung echter Münzen; 2) die Münzverfälschung, d. h. die Veränderung echter Münzen, sei es durch Verminderung ihres Gehaltes, sei es durch täuschende Beilegung des Scheines eines höheren Werthes; 3) die Verausgabung falscher oder verfälschter Münzen, mit dem Bewußtsein der Unechtheit derselben.

Der allgemeine Thatbestand dieser Verbrechen erfordert als Gegenstand

Metallgeld, Papiergeld, oder Kreditpapiere.

Die gemeinrechtliche Beschränkung der Münzverbrechen auf Metallgeld wurde schon vom gemeinen Rechte selbst als eine so große Ungehörigkeit erkannt, daß manche gemeinrechtliche Juristen die Schranken der gesetzlichen Bestimmungen zu durchbrechen und den Begriff auf Papiergeld auszudehnen wagten[2]. Diese Ausdehnung ist von allen neueren Gesetzbüchern bestätigt worden[3]. Ja die gesteigerten Forderungen des neueren Geschäftsverkehrs haben sogar eine Ausdehnung des Begriffes der Münzverbrechen auf Kreditpapiere, die als geldähnliche Tauschmittel gelten, herbeigeführt. Zu solchen Kreditpapieren rechnet man nicht blos die vom Staate, sondern auch die unter öffentlicher Autorität von Privatpersonen oder Korporationen und Gesellschaften ausgegebenen, auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen; also z. B. Bankaktien und Bank-

[1] Gemeinrechtlich ist dies streitig; noch jetzt findet für das gemeine Recht die Ansicht Vertreter, daß die schweren Strafen der Münzfälschung oder Falschmünzerei auf diejenigen Personen nicht anwendbar seien, die zwar unechte Münzen, aber doch Münzen von richtigem Gehalt, angefertigt haben; vgl. Marezoll, Seite 304, Note 1. Nach den neueren Gesetzbüchern ist aber kein Zweifel mehr möglich; vgl. den folg. §.

[2] So Kleinschrod, Arch. Band IV, §. 4; Grolmann, §. 322; Tittmann, Handb. Band II, §. 289; Bauer, Lehrb. §. 300.

[3] Vgl. Häberlin, Band IV, Seite 258.

noten, Eisenbahnaktien, auch die Zins- oder Dividendenscheine der auf den Inhaber lautenden Kreditpapiere, da diese Scheine ebenfalls auf den Inhaber gestellt und dadurch zum geldähnlichen Tauschmittel geeignet sind [1].

Den in einigen älteren Gesetzbüchern noch festgehaltenen Unterschied von inländischen und ausländischen Münzen oder Kreditpapieren haben die späteren Gesetzbücher fallen lassen. Für den Thatbestand der Münzverbrechen kommt demnach Nichts mehr darauf an, ob das Geld oder die Kreditpapiere, welche nachgemacht oder verfälscht, oder von denen Nachbildungen oder verfälschte Exemplare ausgegeben worden sind, dem Inlande oder dem Auslande angehören. Ja das Bewußtsein einer weit über die Staatsgrenzen hinausgehenden Solidarität in den Kreditverhältnissen ist so sehr entscheidend gewesen in den neueren Bestimmungen über diesen Gegenstand, daß die Richtung des Verbrechens gegen den eigenen Staat nicht einmal mehr als Straferhöhungsgrund hervorgehoben wird [2]. Nur stellen einige Gesetzbücher die Bedingung, daß das Geld oder das Kreditpapier im Lande Kurs haben müsse [3]; andre nehmen auch hiervon Abstand [4].

Der allgemeine Thatbestand dieser Verbrechen erfordert ferner die Absicht der Verausgabung.

Diese Absicht ist wesentlich. Sie zu präsumiren, widerspricht den allgemeinen Grundsätzen. Allerdings wird nicht leicht Jemand die unendlich mühsame Arbeit des Falschmünzens in andrer Absicht, als der der Verausgabung, vornehmen. Es wird daher diese Absicht regelmäßig ex re geschlossen werden können. Es wäre aber eine schwere Ungerechtigkeit, denjenigen den harten Strafen eines Falschmünzers zu unterwerfen, der in der That eine ganz andre Absicht hegte, z. B. die Absicht, durch genaue

---

[1] Sachsen 1838, 214. Sachsen 1855, 329. Preußen §. 124. Oesterreich 106. Hannover 205. Braunschweig 130. Thüringen 267.

[2] Oesterreich 118, 106; Sachsen 1855, 320 fgg.; Sachsen 1838, 268 fgg.; Preußen 121; Hannover 200; Darmstadt 204; Thüringen 260 machen gar keinen Unterschied zwischen dem inländischen und dem ausländischen Gelde. Württemberg 206, 207, 209 und Baden §. 517 fgg. strafen die Fälschung und Verfälschung ausländischen Geldes milder.

[3] So Baiern 1813, Oldenburg, Württemberg, Hannover, Darmstadt, Baden. Anders aber Oesterreich, Preußen, Sachsen, Braunschweig, welche diese beschränkende Bedingung nicht kennen.

[4] Vgl. Note 3.

Nachbildung einer Münze eine Probe seiner Kunstfertigkeit abzulegen[1]. Höchstens dürfte der Staat durch eine besondre Bestimmung die ohne Absicht der Verausgabung erfolgte Nachbildung von Geld, als eine unbefugte und gefährliche Handlung, mit leichter Geld- oder Gefängnißstrafe bedrohen[2].

Verschieden wird die Frage beantwortet,

wann bei dem Falschmünzen und bei der Münzverfälschung der Zeitpunkt der Vollendung anzunehmen sei?

Gemeinrechtlich wird von vielen Rechtslehrern die Forderung gestellt, daß die gefertigten Münzen wenigstens zum Theil ausgegeben sein sollen[3]. Das Württembergische Strafgesetzbuch schließt sich dieser Auffassung an[4]; fast alle übrigen neueren Gesetzbücher erklären dagegen die dolose Anfertigung für ausreichend. Dies Letztere ist in Wahrheit das Richtige. Denn es handelt sich hier um eine Fälschung, nicht um einen Betrug[5].

Anders verhält es sich bei der Verausgabung falscher oder verfälschter Münzen. Sie trägt die Merkmale einer betrügerischen Handlung. Sie wird daher auch erst mit der erfolgten Ausgabe vollendet[6].

Für jede der drei angeführten Hauptarten der Münzverbrechen sind nun abgesondert noch folgende Bestimmungen zu merken:

---

[1] Gewöhnlich ergiebt sich die Absicht der Verausgabung schon aus der Menge der angefertigten Münzen, aus der Heimlichkeit der Anfertigung u. s. w. Vgl. Tittmann, Band II, Seite 127.

[2] Eine solche Strafdrohung enthält das Stfgb. Sachsens, 1855, Art. 325.

[3] Diese Forderung sprechen aus Kleinschrod a. a. O. §. 3, Quistorp, §. 161, Meister, in den Princ. jur. crim. §. 311, Tittmannn, II, S. 129 und einige Neuere.

[4] Württemberg 206: „Wer — Münzen, welche im Königreiche Kurs haben, — nachmacht und in Umlauf setzt." Vgl. auch Sachsen 1855, Art. 268: „Wer — Geld — nachmacht, und dasselbe als Geld — ausgiebt."

[5] Damit stimmt auch der Wortlaut des Art. 111 der P. G. O. überein: „Welche falsche Münze machen — — oder auswechseln, oder ausgeben." Luden, vom Versuche, verlangt S. 492 zur Vollendung gar, daß die Münze von dem Andren als echt angenommen wurde. Dies ist folgerecht, wenn man den Begriff des Betruges zu Grunde legt. Man pflegt sich aber in den Widerspruch zu verwickeln, die bloße Fälschung noch nicht als Vollendung anzusehen, dagegen an den Versuch der Ausgabe schon die Strafe der Vollendung zu knüpfen. Für vollendeten Betrug ist dies zu wenig, für vollendete Fälschung ist es schon zu viel.

[6] Baiern 428. Oldenburg 457. Sachsen 1838, 272, 273. Sachsen 1855, 324, 327. Württemberg 200 und 210. Braunschweig 129. Hannover 203, I, III. Darmstadt 213—215. Baden 512, 516, 526, 527. Thüringen 264. Preußen 123.

1. Falschmünzen (auch Münzfälschung im engeren Sinne oder Falschmünzerei genannt).

Zum Falschmünzen gehört, daß echtes Geld (Metallgeld, Papiergeld, Kreditpapiere) nachgemacht, mithin daß falsches Geld angefertigt worden sei.

Der Thatbestand heischet demnach die Thätigkeit des Anfertigens und, als Ergebniß der Thätigkeit, falsches Geld.

Ob die Anfertigung durch Gießen oder Prägen bewirkt wurde, ist für den Thatbestand unerheblich; doch wird das Prägen strenger gestraft[1].

Falsch ist das Geld nicht blos dann, wenn es im Gehalte dem echten nachsteht, sondern schon in demjenigen Falle, wenn es nicht vom Staate, oder nicht von den ermächtigten Privatpersonen, Gesellschaften oder Korporationen angefertigt worden ist, mag es immerhin den vollen Metallwerth des echten Geldes haben[2].

Diejenigen Gesetzbücher, die zur Vollendung des Verbrechens eine Verausgabung des falschen Geldes fordern, müßten folgerecht die Strafe zunächst nach der Menge des verausgabten Geldes bemessen[3]. Man sieht aber regelmäßig zuerst auf die Quantität und Qualität des angefertigten Geldes; man straft höher, wenn eine größere Menge und wenn eine werthvollere Geldsorte gefertigt worden ist. Sodann zieht man die Menge des bereits verausgabten Geldes in Betracht. Einen wichtigen Ausmessungsgrund bildet daneben der Grad der Aehnlichkeit der falschen mit den echten Münzen, da mit der größeren Aehnlichkeit sich die öffentliche Gefahr des Verbrechens steigert[4].

Die gesetzliche Strafe des Falschmünzens ist nach gemeinem

---

[1] So Hannover 201, wo das Prägen eine besondre höhere Stufe, über dem Gießen, bildet. Ebenso Baiern 1813, Art. 342, 343; Oldenburg 347, 348.

[2] Hierin steckt also auch die s. g. Anmaßung des Münzrechts. Beseler, Kommentar, S. 283, III. Goltdammer, Mat. II, S. 204. Temme, Lehrbuch S. 774. Oppenhof, Seite 160.

[3] Dies müßte folgerecht auch Sachsen 1855, nach Art. 320; doch will Krug das Gegentheil

[4] Die sämmtlichen Strafabstufungs- und Strafausmessungsgründe der neueren Gesetzbücher sucht aufzuzählen Häberlin, Band IV, S. 264 fgg.

Rechte der Feuertod [1]. Von den neueren Gesetzbüchern wird Zuchthaus bis zu 10, 15, selbst bis zu 20 Jahren, und in den geringeren Fällen Arbeitshaus gedroht [2].

Die Konfiskation der zum Falschmünzen gebrauchten Werkzeuge und Materialien, jedoch nur zum Nachtheil der Schuldigen, folgt schon aus den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts. Manche Gesetzbücher ordnen sie noch ausdrücklich an [3]. Wer ohne Betheiligung an dem Verbrechen, in redlicher Absicht, Materialien zur Ausführung des Verbrechens hergab, hat Anspruch auf Ersatz [4].

Wegen der großen Gefährlichkeit des Verbrechens, so wie wegen der Unmöglichkeit, daß die Obrigkeit selbst alle Zahlungen überwache und überall selbst das falsche Geld aufspüre, wird gemeinrechtlich bei der Falschmünzerei die Nichtanzeige streng gestraft und die Denunciation belohnt [5]. Auch die neueren Gesetzbücher verpflichten zur Denunciation.

2. Münzverfälschung.

Die Münzverfälschung wird entweder dadurch begangen, daß man echtem Gelde etwas von seinem Gehalte benimmt (Beschneiden, Abfeilen), oder dadurch, daß man demselben das Ansehen eines höheren Werthes giebt (Versilbern, Vergolden). Der letztere Fall trägt entschiedener das Gepräge der Fälschung als der erstere; der erstere aber ist gefährlicher und kommt häufig in der Form des Gewohnheitsverbrechens vor. In abstracto kann weder der erstere, noch der letztere als strafwürdiger bezeichnet werden. Doch pflegen die Gesetzbücher einen bedeutenden

---

[1] P. G. O. Art. 111. Diese Strafe kam schon früh außer Gebrauch; Wächter, II, S. 248 fgg.

[2] Das ältere Oesterreichische Strafgesetzb. läßt, unter erschwerenden Umständen, schweren Kerker bis zu zwanzig Jahren eintreten. Unter den späteren Gesetzbüchern ist am strengsten Darmstadt, das Zuchthaus bis zu 16 Jahren zuläßt. Württemberg, Hannover und Preußen gehen bis zu 15 Jahren. Die übrigen Gesetzbücher sind milder. Sachsen 1855 will Arbeitshaus bis zu zwei oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

[3] So Württemberg, Hannover, Darmstadt, Baden. Vgl. P. G. O. Art. 111.

[4] Folgt aus den allgemeinen Grundsätzen des Civil- und des Kriminalrechts. Vgl. die in Note 3 angeführten Gesetzbücher, die dies ebenfalls anerkennen.

[5] Wer die Anzeige des ihm bekannt gewordenen Verbrechens unterläßt, den trifft nach gemeinem Recht die Strafe eines Theilnehmers, während der Denunciant ein Drittel der zu verhängenden Vermögensstrafe erhält. L. 9. §. 1. D. de lege Corn. de fals. R. M. O. von 1559, §. 162 fgg.

Unterschied in der Bestrafung zu machen. Sie strafen nämlich die Beilegung des Scheines eines höheren Werthes ähnlich der Falschmünzerei, mit Arbeitshaus, selbst mit Zuchthaus; wogegen sie die Verringerung des Werthes echter Münzen nach Analogie des Betruges behandeln, deshalb nur die Strafen des Betruges anordnen und auch, wie es der Begriff des Betruges fordert, die Verausgabung der beschnittenen oder abgefeilten Münzen zum Merkmal des Deliktes machen[1].

3. Verausgabung falscher oder verfälschter Münzen.

Soll die Verausgabung falscher oder verfälschter Münzen strafbar sein, so ist allemal das Bewußtsein der Falschheit der Münzen nöthig.

Im Uebrigen sind zwei Fälle der strafbaren Verausgabung zu scheiden:

a) Der Thäter hat das falsche oder verfälschte Geld in der Absicht der betrüglichen Verausgabung an sich gebracht. Hier liegt ein schweres Verbrechen vor, dessen Schwere sich noch steigert, wenn der Thäter im Einverständniß mit dem Falschmünzer oder Münzfälscher handelte[2].

b) Der Thäter hat das falsche oder verfälschte Geld selbst für echt empfangen und sich durch die Wiederverausgabung nur schadlos zu halten gesucht. Hier liegt ein leichtes Delikt vor, das mit mäßigem Gefängniß und selbst mit mäßiger Geldbuße hinreichend gesühnt ist[3].

---

[1] Vgl. Preußen §. 121 und §. 243, Nr. 3, 4. Sachsen 1855, Art. 322 und Art. 326.

[2] Manche Gesetzbücher behandeln die Verausgabung, welche im Einverständniß mit dem Falschmünzer erfolgte, als Theilnahme an der Falschmünzerei; vgl. Sachsen 1855, Art. 324; Braunschweig 128; Darmstadt 206; Baden 511, 515, 525; auch schon Baiern 345 und Oldenburg 350. Vgl. dagegen Preußen § 122; dazu Oppenhof, Seite 161, Nr. 15. Als Fälschung ist das Verbrechen schon vor der Verausgabung beendet; dem entspricht es, die Verausgabung nicht mehr als Theilnahme aufzufassen.

[3] Gesetze in der Note 6, Seite 442. Nach Preuß. R. trifft Gefängniß bis zu 3 Monaten oder Geldbuße bis zu einhundert Thalern denjenigen, der die im Verkehr erhaltenen falschen Münzen wissentlich wieder ausgiebt oder auszugeben versucht; §. 123. — Viele Gesetzbücher bedrohen auch bloße Vorbereitungshandlungen zu Münzverbrechen, namentlich die Anfertigung oder Anschaffung der Werkzeuge zum Falschmünzen: Baiern 1813, §. 346, 429, 430; Oldenburg 451, 458, 459. Sachsen 1855, 323; Württemberg 211; Braunschweig 133; Hannover 203, II; Darmstadt 212; Baden 528, 529.

B.

Gegen die Polizeigewalt.

Es handelt sich hier nicht um Verletzungen blos polizeilicher Anordnungen (Polizeivergehen), sondern um Auflehnungen gegen die polizeiliche Gewalt. Diese Gewalt wird vom Staate vorzugsweise den Polizeibehörden übertragen. Der Staat verleihet aber von derselben auch den andren Behörden so viel, als ihnen zur kräftigen Ausübung ihrer Amtsthätigkeit nöthig ist. Insbesondre wird die der Rechtspflege, zur Ausübung der Jurisdictio, anvertraute polizeiliche Gewalt durch die gerichtlichen Vollziehungsbeamten geübt.

Zu den Verbrechen dieser Kategorie gehören unerlaubte Verbindungen, Ungehorsam und Widersetzlichkeit, Auflauf und Aufruhr.

§. 210.

Unerlaubte Vereine.

Bei den Römern bildete sich der Grundsatz aus, daß zur Gründung von Vereinen eine obrigkeitliche Erlaubniß einzuholen sei. Die Betheiligung an unerlaubten, d. h. an nicht autorisirten Vereinen wurde als Crimen extraordinarium gestraft[1].

Die Deutschen Reichsgesetze enthalten einige Satzungen wider die Verbindungen der Fürsten und Stände des Reiches und wider die Vergatterungen (d. h. Zusammenrottungen) der Reichskriegsknechte[2]. Unter den völlig veränderten Verhältnissen der Gegenwart sind diese Bestimmungen unanwendbar geworden.

Von der Bundesgesetzgebung ging, unter dem 19. September 1819, ein Bundesbeschluß gegen geheime Studentenverbindungen aus; er wurde durch den erregten Charakter der Zeit überhaupt, zunächst aber durch die unglückliche That Sand's,

---

[1] L. 1. §. 14. D. de off. praes. (1, 12). L. 1, 2, 4. D. de colleg. et corp. (47, 22). L. 2. D. de extraord. crim. L. 1. D. quod cujusq. univ. (3, 4). Savigny, System des Röm. Rechts, Band II, S. 235 fgg. Platner, quaest. de jure crim. Rom., p. 300 sqq. Th. Mommsen, de colleg. et sodal. Rom., Kil. 1843, q. 73 sqq. Abegg, Lehrb. Seite 608 fgg. Rein, Seite 824 fgg.

[2] Goldene Bulle, Kap. 15, §. 1—4. R. A. von 1551, §. 96—98. R. Exekut. Ordn. §. 34, 43—52. Wormser Deput. A. von 1564, §. 28—32.

am 23. März 1819, hervorgerufen. Am 5. Juli 1832 erfolgte ein allgemeineres Bundesverbot gegen Verbindungen. Es kündigt allen Urhebern und Theilnehmern von Verbindungen zu politischen Zwecken eine angemessene Strafe an.

Neben der Reichs- und Bundesgesetzgebung entwickelte sich auf diesem Gebiete eine sehr rührige partikularrechtliche Thätigkeit. Sie wurde durch die Nachwirkungen der Französischen Revolution von 1789 veranlaßt, die sich sehr bald in Deutschland fühlbar machten. Eines der ersten und bemerkenswerthesten Ergebnisse dieser Thätigkeit ist das Preußische Edikt vom 20. Oktober 1798. Es machte das Preußische Volk politisch mundtodt, indem es alle Verbindungen und Gesellschaften verpönte, die über Veränderungen in der Verwaltung oder Verfassung des Staates, in welcher Absicht es sei, Berathungen anstellen [1]. Dies völlig schiefe legislatorische Erzeugniß hat auf die spätere Preußische Gesetzgebung dauernd einen nachtheiligen Einfluß geübt, von dem namentlich der Entwurf des Strafgesetzbuches von 1845 sich noch durchaus nicht zu befreien vermocht hat. Man ging von der seltsamen Ansicht aus, daß alle Verbindungen mit praktischer Tendenz zu verbieten seien. Das bloße Besprechen politischer Fragen, sei es zur Abtödtung der langen Weile, sei es in einem rein theoretischen Interesse (z. B. von gelehrten Gesellschaften, von Professoren des Staatsrechts), glaubte man, wie aus den Revisionsarbeiten hervorgeht, nicht untersagen zu müssen; wohl aber die Richtung auf das Leben und auf das Praktische. Dieser kranken Auffassung gemäß werden politische Vereine mit praktischer Tendenz als „Seminarien von Verbrechern" bezeichnet [2].

In den letzten Jahren spricht dagegen die Gesetzgebung von einem Vereinsrechte, das auch in politisch praktischer Richtung ausgeübt werden kann. Bei der Ausübung dieses Rechtes müssen indeß die polizeilichen Formen beobachtet und es darf kein

---

[1] Vgl. Bern. Turin, über das Verbrechen geheim zu sein und die Strafbarkeit desselben, Chemnitz 1801. Dagegen Tittmann, über das Wesen und die Natur geheimer Gesellschaften, im Neuen Deutschen Museum von 1789, St. VI, Nr. 4. Die geheime Verbindung der Freimaurer ist in manchen Ländern durch besondre Privilegien erlaubt worden; in Preußen durch ein Privil. von 1774. Vgl. Joh. Jak. Moser, von der Geduldung der Freimaurergesellschaften, 1776.

[2] Vgl. die Revision des Entwurfes des Strafgesetzbuches von 1843, Band II, Seite 65 fgg.

verbrecherischer Inhalt zur Aufgabe des Vereines gemacht werden.

1) Hinsichtlich der polizeilichen Formen fordert der Staat, daß das Dasein, die Verfassung und der Zweck eines Vereines ihm nicht verheimlicht, daß nicht unbekannten Oberen Gehorsam, oder bekannten Oberen ein unbedingter Gehorsam versprochen werde. Die Theilnehmer einer dagegen fehlenden Verbindung werden gestraft[1].

2) Hinsichtlich des Inhaltes hat man mit wissenschaftlicher Strenge Alles auszuscheiden, was andren Gebieten, namentlich dem Gebiete des Hochverrathes, angehört. Alsdann kann hier nur von solchen Vereinen die Rede sein, welche darauf gerichtet sind, die Behörden in der Ausübung ihrer Verwaltungsthätigkeit, besonders in der Vollziehung der Gesetze, zu hemmen. Wider Vereine dieser Art enthalten mehrere neuere Strafgesetzbücher Strafbestimmungen[2].

§. 211.

Ungehorsam und Widersetzlichkeit.

Ungehorsam heißt hier die Nichtausführung obrigkeitlicher Befehle; Widersetzlichkeit heißt dagegen die, zur Be-

---

[1] So das Preuß. Stfgb. §. 98, womit das Gesetz vom 7. Jan. 1838 über Studentenverbindungen aufgehoben ist. Gräff und Rönne, S. 94. Wenzel, Ergänzungen Seite 525. Formlose vorübergehende Vereinigungen sind noch nicht für Verbindungen im Sinne dieses §. zu erachten; Goltdammer, Mat. II, S. 156; Oppenhof, Seite 137, zu §. 98, Note 2. Vgl. Oesterreich §. 285 fgg.

[2] Sehr unbestimmt drückt sich das Stfgb. Württembergs aus, indem es die Theilnahme an Vereinen für gesetzwidrige politische Zwecke bedroht; Art. 149. Vgl. Hepp, Staatsverbr. S. 48 fgg. Hepp, Kommentar, Bd. II, S. 318. Schärfer geben die Gesetzbücher für Sachsen 1838, Art. 93 (1855, 129), für Braunschweig §. 88 und für Thüringen Art. 85 den Zweck dahin an, daß die Verbindung darauf gerichtet sein müsse, die Vollstreckung der Staatsgesetze oder die Ausübung der Verwaltungsbefugnisse der Staatsregierung zu hemmen. Dem hat sich angeschlossen Preußen §. 99, woselbst den Mitgliedern Gefängniß von zwei Monaten bis zu einem Jahre, den Stiftern, Vorstehern und Beamten der Verbindung Gefängniß von sechs Monaten bis zu zwei Jahren angedroht ist; während gegen öffentliche Beamte, wie im Falle des §. 98, zugleich auf zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden soll. Neben diesem Gesetz gilt der Bundesbeschluß vom 5. Juli 1832 nicht mehr; vgl. Gräff und Rönne S. 94, Oppenhof, S. 187, zu §. 99, Nr. 1. Vgl. Braunschweig 88. Darmstadt 182, 183. Thüringen 85, 86. Oeffentliche Beamte werden mit Dienstentlassung bedroht von Braunschweig §. 269 und von Württemberg Art. 427.

hauptung des Ungehorsams, gegen die Obrigkeit gerichtete Thätigkeit.

Das gemeine Recht betrachtet den bloßen Ungehorsam, selbst wenn er sich bis zum s. g. passiven Widerstand steigert, nicht als kriminell. Es geht von der Ansicht aus, daß die Obrigkeit gegen das bloße Nichtgehorchen den erforderlichen Civilzwang anzuwenden habe, um den Eigenwillen des Ungehorsamen zu brechen. Zur Ueberwältigung des Ungehorsams giebt es der Obrigkeit auch die Befugniß der Auferlegung von Geldbußen, die aber nicht den Charakter der Strafe tragen, sondern nur den Antrieb zum Gehorsam verstärken sollen[1].

Sobald dagegen zur Behauptung des Ungehorsams gegen die Obrigkeit eine positive Thätigkeit gerichtet und damit sogenannte Widersetzlichkeit ausgeübt wird, bringt das gemeine Recht die Strafen der Gewalt zur Anwendung[2].

Streitig ist dabei, ob auch die Widersetzlichkeit gegen einen rechtswidrigen obrigkeitlichen Befehl strafbar sei.

Von den Einen wird hier behauptet, gegen einen Vollziehungsbeamten sei eine Nothwehr niemals zulässig. Die Pflicht des Bürgers sei, still zu gehorchen, oder, wenn Zeit dazu übrig bleibt, die geordneten Rechtsmittel zu ergreifen[3].

Von den Andren wird entgegnet, daß nur der rechtmäßige obrigkeitliche Befehl Anspruch auf Gehorsam habe und daß dem unrechtmäßigen Befehl allerdings Widerstand geleistet werden dürfe.

Die Ersteren haben insofern recht, als die Obrigkeit, wenn sie ihre Autorität nicht gänzlich verlieren will, die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit ihrer Handlungen im Allgemeinen nicht von der Ansicht desjenigen abhängig machen kann, gegen den sie ausgeführt werden sollen. Den Andren ist einzuräumen, daß obrigkeitliche Befehle, welchen die gesetzliche Form augenscheinlich fehlt, oder deren Inhalt augenscheinlich gesetz-

---

[1] L. un. D. si quis jus dicenti (2, 3). Beachtenswerth, auch wenn man ihnen nicht ganz beistimmen kann, sind die Abhandlungen von Jagemann, im Archiv 1842, Seite 593 fgg. und 1843, Seite 49 folgende. Ihnen gegenüber vertritt, in wissenschaftlicher Weise, den wahren gemeinrechtlichen Standpunkt Zachariä, über die Strafbarkeit der Widersetzlichkeit gegen öffentliche Beamte, im Archiv des Kr. 1843, Seite 344 fgg. Neuerlich ist Kitz, im Archiv des Kr. 1847, S. 412 fgg. wieder auf die Sache eingegangen.

[2] Wächter, Lehrb. Band II, Seite 64, Nr. 59.

[3] So Jagemann a. a. O.

widrig ist, von den gemeinrechtlichen Quellen allerdings für unverbindlich und der Widerstand dagegen für erlaubt erklärt werden[1].

In den neueren Gesetzbüchern ist zwar nirgend der Ungehorsam gegen die Obrigkeit schlechtweg zu einem Verbrechen gestempelt worden. Sie enthalten aber Strafbestimmungen wider die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze und obrigkeitlichen Anordnungen[2]. Einige

---

[1] Vgl. Zachariä a. a. O. Sicherlich benimmt sich derjenige nicht wie ein freier Mann, sondern wie ein losgebundener Sklav, der sich darin gefällt, das ruhige Walten der Obrigkeit zu stören. Allein das ganz offenbare Unrecht braucht man doch nicht über sich ergehen zu lassen; und wenn eine obrigkeitliche Person etwa ohne allen Grund den Befehl zum Kopfabschlagen ertheilt hätte, so möchte sich auch unter denjenigen, die gegen obrigkeitliche Befehle keine Nothwehr zulassen wollen, nicht leicht Jemand finden, der sein unschuldiges Haupt gutwillig darböte. Das Römische Recht erklärt die Handlungen des unzuständigen Richters für nichtig und unverbindlich. L. 12. 4. Cod. si a non competente judice (7, 48). L. 170. D. de reg. jur. Ohne Zweifel kann aber ein unverbindlicher Befehl ganz und gar keinen Gehorsam beanspruchen; und wenn zu seiner Durchführung Gewalt angewendet wird, so gilt das „Vim vi repellere licet." Ueberdies erklärt L. 20. D. de jurisd. ausdrücklich, man könne demjenigen, der außerhalb seines Sprengels Recht spricht, ungestraft den Gehorsam verweigern; und eben dazu sei man befugt, wenn er bei dem Rechtsprechen das Maß seiner Befugnisse überschreite: „Extra territorium jus dicenti impune non paretur. Idem est si supra jurisdictionem suam velit jus dicere." In sehr energischen Ausdrücken giebt die L. 5. Cod. de jure fisci (10, 1) den Privaten das Nothwehrrecht gegen die Officiales: „Sancimus licere universis, objicere manus his, qui ad capienda bona alicujus venerint, qui succubuerit legibus; ut etiam si officiales ausi fuerint, a tenore datae legis desistere, ipsis privatis resistentibus a facienda injuria arceantur." Ferner sagt L. 4. Cod. de discussoribus, wenn ein Discussor etwas fordre, das ihm nicht gebühre, so hätten die Municipes und Possessores das Jus eum propulsandi. L. 5. Cod. de executorib. et exactorib. „Contra nostra praecepta si quis vetito et temerario ausu exactionem audebit — licebit provinciali, temeritatem legitime repellere." Vgl. L. 5. Cod. de metu. Nov. 24. Cap. 3. Auch das Kanonische Recht, das gewiß dem strafbaren Widerstande gegen die Obrigkeit keinen Vorschub leisten will, bestätigt diese Grundsätze. C. 5. X. de regulis juris. C. 6. de sentent. excomm. in VIto.

[2] Württemberg 173 bedroht die „Unbotmäßigkeit," d. h. die nur abwehrende Gewalt, zu der auch der passive Widerstand gehört; im Gegensatz zur Widersetzung, die einen gegen die obrigkeitliche Person gerichteten Angriff fordert. Von den übrigen Gesetzbüchern ist der passive Widerstand, z. B. das Anklammern eines zu Verhaftenden an einen Pfahl, nicht für kriminell erklärt; wohl aber die öffentliche Aufforderung zum passiven Widerstande. Vgl. Oppenhof, Seite 121, Nr. 3. Die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam bedrohen Sachsen 1838, Art. 108, 110, 111; Sachsen 1855, Art. 125; Württemberg Art. 169; Braunschweig 108; Darmstadt 181, 184; Preußen 87: „Wer zum Ungehorsam gegen die Gesetze oder Verordnungen oder gegen die Anordnungen der Obrigkeit öffentlich auffordert oder anreizt, oder wer Handlungen, welche in den Gesetzen als Verbrechen oder Vergehen bezeichnet sind, durch öffent-

von ihnen strafen auch die Verabredung zum Ungehorsam[1].

Die gemeinrechtlichen Grundsätze über Widersetzlichkeit haben in den neueren Gesetzbüchern keine wesentlichen Abänderungen erfahren. Auch die Nothwehrbefugnisse sind nirgend in einer Weise beschränkt worden, daß man den Satz aufstellen könnte, nach neuerem Rechte sei die Nothwehr gegen die in der Amtsthätigkeit begriffenen Vollziehungsbeamten abgeschnitten. Braunschweig spricht es sogar aus, daß die Widersetzung gegen formell gesetz- oder rechtswidrige obrigkeitliche Befehle nicht gestraft werden könne[2].

§. 212.

Auflauf und Aufruhr.

Auflauf heißt das öffentliche Zusammenlaufen einer Menge von Menschen.

Für sich allein hat das öffentliche Zusammenlaufen gar keinen verbrecherischen Inhalt. Vom gemeinen Rechte wird auch der Auflauf überhaupt nicht als Verbrechen betrachtet, sondern es werden nur polizeiliche Vorsichtsmaßregeln gestattet, damit der Auflauf nicht zu Verbrechen Anlaß gebe, namentlich damit er nicht in Aufruhr übergehe.

Nach den neueren Gesetzbüchern bekommt dagegen der Auflauf den ihm fehlenden verbrecherischen Inhalt schon dadurch, daß die zusammengelaufene Menge der Obrigkeit Ungehorsam bezeiget. Es soll nämlich jeder bei dem Auflaufe Betheiligte strafbar sein, der sich auf die Aufforderung der Behörde nicht entfernte. Insofern steht der Auflauf in demselben Verhältniß zum Aufruhr, wie der einfache Ungehorsam zur Widersetzlichkeit. Er unterscheidet sich von dem einfachen Ungehorsam nur durch

---

liche Rechtfertigung anpreiset, wird mit Geldbuße bis zu 200 Thalern oder mit Gefängniß von 4 Wochen bis zu 2 Jahren gestraft."

[1] So Sachsen 1838, Württemberg, Braunschweig. — In Hannover verhängt das Polizeistrafgesetz vom 19. November 1840, §. 3, eine Polizeistrafe wegen widerspenstigen oder ungebührlichen Betragens vor der Obrigkeit.

[2] Braunschweig §. 107 und 108. Ueber Widersetzlichkeit im Allgemeinen: Baiern 1813, Art. 315—317, Art. 411, 412; Oldenburg 320—322, 339, 340; Sachsen 1838, 105 und 106; Sachsen 1855, 142, 144: Württemberg 171—174; Hannover 156 fgg; Darmstadt 172 fgg; Baden 615 fgg; Preußen 89 und 90; Oesterreich 81 fgg. unter dem weiten Begriffe der öffentlichen Gewaltthätigkeit; Thüringen Art. 100 fgg.

das Zusammentreffen der Merkmale „Menge" und „Oeffentlichkeit"[1]. Einige Gesetzbücher sehen in dem Auflaufe auch dann ein Verbrechen, wenn dabei die Absicht zu Grunde lag, die öffentliche Ruhe und Ordnung zu stören (z. B. durch Geschrei), oder wenn den Ordnungsbeamten durch Geschrei Mißfallen oder Geringschätzung bekundet wurde[2]. Es tritt eine kurze Gefängnißstrafe ein[3]. Hannover und Darmstadt kennen kein besondres Verbrechen des Auflaufes, sondern lassen den Auflauf nur als Erschwerungsgrund der bei Gelegenheit desselben begangenen Verbrechen gelten[4].

Weit entschiedener trägt den Charakter eines Verbrechens

der Aufruhr

Unter Aufruhr versteht man die von einer öffentlich versammelten Menge verübte Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit[5].

Auf die unbestimmten Aussprüche des Römischen Rechtes über Seditio und Concitatio populi läßt sich keine wissenschaftliche Theorie gründen[6]. Das gemeine Recht ruht hier ganz auf heimischen Gesetzen, namentlich auf dem Artikel 127 der P. G. O.

Subjekt des Aufruhrs ist eine versammelte Menge von Personen.

Eine einfache Mehrzahl genügt nicht. Der Begriff der Menge

---

1 Sachsen 1838, Art. 112; 1855, 147. Württemberg 170. Braunschweig 101. Preußen 92 (fordert drei Aufforderungen, sich zu entfernen). Thüringen 110.

2 So besonders Sachsen a. a. O. Preußen hat den Begriff des strafbaren Auflaufes auf den Fall des Ungehorsams beschränkt.

3 Württemberg droht als Maximum ein Jahr Gefängniß, Sachsen neun Monate, Preußen drei Monate.

4 Hannover 161. Darmstadt 163. Badens Strafgesetzbuch spricht von dem Auflaufe gar nicht. Vgl. Mittermaier zu Feuerbach §. 201, Note XI.

5 C. Fr. Willisch, Diss. de tumultu ac seditione, Vit. 1791. G. A. Schlettwein, die in den Deutschen Reichsgesetzen bestimmte weise Ordnung wider Aufruhr und Empörung wider die Obrigkeit, Leipz. 1791. Stuve, über Aufruhr und aufrührerische Schriften, Braunschw. 1793. J. G. Volkmann, Diss. de seditione, Lips. 1797. Henke, im N. Archiv des Kr. Band II, S. 541 fgg. Wächter, im N. Arch. 1835, Nr. 19, Seite 469 fgg. Evertsen de Jonge, de delictis contra rempublicam, II. 124.

6 L. 28. §. 3. D. de poenis. L. 1, 2. Cod. de seditiosis. L. 5. Cod. de his qui ad eccles. Das Römische Recht unterscheidet nicht technisch zwischen tumultus, turba, seditio. Rein, Seite 522. Lamsweerde, de sedit. ac tumultu secundum jus Rom., Lugd. Bat. 1820.

ist überhaupt nicht von einer bestimmten Zahl abhängig [1]. Seine Bedeutung ist nach den im einzelnen Falle vorhandenen Umständen abzumessen. Der Richter hat dabei hauptsächlich die der Obrigkeit zu Gebote stehenden gewöhnlichen Zwangskräfte und deren Verhältniß zu der ihnen gegenüberstehenden Anzahl von Personen zu erwägen. Findet er, daß die Mehrzahl als eine gefährliche Menge nicht zu betrachten sei, so kann er nicht die Strafen des Aufruhres, sondern nur die Strafen der einfachen Widersetzlichkeit anwenden.

Objekt des Aufruhrs ist die Obrigkeit [2]. Als Obrigkeit gilt aber jeder Beamte, der den obrigkeitlichen Willen im betreffenden Falle auszuführen hat, wie hoch oder niedrig seine Stellung sein mag. Einerseits läßt sich selbst gegen das Staatsoberhaupt Aufruhr denken, so daß der Aufruhr selbst höher hinauf, als gegen bloße Beamte, gerichtet sein kann; dieser Fall würde z. B. eintreten, wenn die Menge, ohne jede beleidigende oder gar hochverrätherische Absicht, das Staatsoberhaupt zur Anschaffung von Lebensmitteln zu nöthigen suchte [3]. Andrerseits kann der Aufruhr auch gegen ganz untergeordnete obrigkeitliche Diener verübt werden. Dagegen ist wider Personen ohne obrigkeitliches Ansehen, z. B. gegen einen Fabrikherrn, zwar Landfriedensbruch, nicht aber Aufruhr möglich.

Die Absicht ist darauf gerichtet, den Willen der Obrigkeit zu beugen. Sie darf aber nicht auf den Umsturz oder auf eine Veränderung der Verfassung gerichtet sein, weil sonst nicht bloßer Aufruhr (seditio simplex), sondern Hochverrath (seditio qualificata) vorläge.

Es ist erforderlich, daß die Menge öffentlich versammelt sei.

---

[1] Feuerbach, gestützt auf eine irrige Auslegung der L. 4. §. 3. D. de vi bon. rapt. et de turba, ist der Ansicht, die versammelte Menge müsse mindestens aus zehn Personen bestehen. Dies verlangt auch das Bairische Stfgb. von 1813, Art. 319. Vgl. Württemberg Art. 170: „Wenn wenigstens 10 Personen nicht unter 16 Jahren" 2c. Die P. G. O. spricht von Aufruhr des „Volkes." Vgl. Archiv des Kr. 1837, Seite 615 fgg.

[2] Schon die P. G. O. bedient sich des Ausdruckes „Obrigkeit," der hier treffend ist.

[3] Eine hungrige zusammengelaufene Menge wird man nicht leicht als Majestätsverbrecher strafen können, wenn sie nur Stillung ihres Hungers wollte. Bei einer Widersetzlichkeit gegen das Staatsoberhaupt in einem solchen Falle ist nur der Begriff des Aufruhrs der natürlich anwendbare. Nur eine fehlerhafte Fassung der Gesetze könnte zu einer Abweichung hiervon nöthigen.

Innerhalb eines Privatlokales kann nur einfache Widersetzlichkeit, nicht Aufruhr, verübt werden.

Daß die aufrührerische Absicht schon der Antrieb des öffentlichen Zusammenkommens gewesen sei, kann nicht gefordert werden. Es reicht aus, wenn diese Absicht sich erst gebildet hat, nachdem die Menge schon beisammen war[1].

Die Thätigkeit besteht in Drohungen oder Gewaltthätigkeiten, die entweder zur Behauptung in dem Ungehorsame, oder zur positiven Nöthigung der Obrigkeit zu einer Amtshandlung angewendet werden.

Mit der erfolgten Widersetzlichkeit ist das Verbrechen des Aufruhres vollendet. Weder ein erzwungenes Nachgeben der Obrigkeit, noch ein herbeigeführter Schade, ist für die Konsummation wesentlich.

Bei der Bestrafung des Aufruhres sucht man die Anführer (Rädelsführer) von der übrigen Menge, die oft nur eine verleitete ist, zu trennen. Sie werden härter gestraft. Als ein beträchtlicher Straferhöhungsgrund gilt die Bewaffnung, namentlich mit Schußwaffen.

Gemeinrechtlich kann man den Aufruhr nur arbiträr strafen[2]. Neuere Gesetzbücher verhängen Gefängniß, aber auch Arbeitshaus und selbst Zuchthaus[3].

---

[1] Preußen spricht im §. 91 nur von einem Zusammenrotten, was zu Mißverständnissen verleiten könnte. Indeß die Praxis fordert nicht, daß die Personen vorher räumlich getrennt waren, sondern erachtet es genügend, wenn Personen, die schon bei einander sind, sich nur zur Ausführung einer aufrührerischen Absicht vereinigen. Oppenhof, Seite 129, Nr. 2. Sehr sorgfältig drückt sich das Sächsische Strafgesetzbuch in einer Weise aus, die alle strafbaren Fälle andeuten soll; Sachsen 1855, Art. 149. Vgl. Sachsen 1838, Art. 113—116. Württemberg 175—179. Braunschweig 96—100. Hannover 162—168. Darmstadt 154—162. Baden 622—630. Baiern 1813, 319—323. Oldenburg 324—329. Thüringen 111, woselbst die Umstände angedeutet werden, nach denen der Richter bemessen soll, was im einzelnen Falle als eine Volksmasse anzusehen sei. Oesterreich 73—75; der §. 74 bestimmt: „Wenn dem Aufruhre durch Standrecht Einhalt geschehen muß, so hat — Todesstrafe Statt."

[2] Meister jun., Princ. jur. cr. §. 324. Quistorp, Th. I, §. 183. Ueber den Aufstand der Handwerker: Reichsschluß von 1731.

[3] Vgl. Häberlin, Band II, Seite 177—189, 155—177. Preußen will Gefängniß nicht unter sechs Monaten; gegen diejenigen Theilnehmer aber, die Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen verüben, Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Auf Stellung unter polizeiliche Aufsicht kann in allen Fällen, und soll in dem letztgenannten Falle erkannt werden.

C.
Gegen die Rechtspflege.

Die Verbrechen gegen die Rechtspflege richten sich: entweder 1) gegen die Civilrechtspflege, wie die Selbsthülfe im engeren Sinne; oder 2) gegen die Kriminalrechtspflege, wie die eigenmächtige Genugthuung in der Form des Duelles; oder 3) theils gegen die Civil-, theils gegen die Kriminalrechtspflege, wie der Meineid.

Die gegen die Kriminalrechtspflege gerichteten Verbrechen treten auf: entweder 1) als Anticipation des auszuübenden Strafrechtes, wie das Duell; oder 2) als Verhinderung des auszuübenden Strafrechtes, wie die Selbstbefreiung eines Gefangenen, die Rückkehr eines Verwiesenen und die Begünstigung von Verbrechern; oder 3) als fälschliche Aufrufung des auszuübenden Strafrechtes, wie die falsche Angebung und die falsche Anklage.

In der nachfolgenden Darstellung sollen, zur Vereinfachung der Sache, diese Kategorien nicht als besondre Eintheilungen hervortreten.

§. 213.
Selbsthülfe.

Die Selbsthülfe im weiteren Sinne umfaßt 1) die Selbstrache oder eigenmächtige Genugthuung, 2) die Selbsthülfe im engeren Sinne, d. h. die eigenmächtige Geltendmachung eines Rechtsanspruches.

Sowohl die Selbstrache, als die Selbsthülfe im engeren Sinne, sind nach gemeinem Rechte regelmäßig unerlaubt. Weder diese, noch jene, gilt indeß gemeinrechtlich als kriminell. Es treten die durch das Decretum Divi Marci eingeführten Privatstrafen ein. Ist das eigenmächtig geltend gemachte Recht ein nur gewähntes, so zahlt der Eigenmächtige, neben der Restitution des Gegenstandes, den Werth desselben dem Verletzten als Strafe. Ist das Recht ein wirkliches, so verliert es der eigenmächtige Gläubiger zum Vortheil des Schuldners[1]. Geht

---

[1] L. 12. §. 2. L. 13. D. quod metus caussa gestum erit (4, 2). L. 7. D. ad leg. Jul. de vi priv. (48, 7): „Creditores si adversus debitores suos agant, per judicem id, quod deberi sibi putant, reposcere sibi debent; alioquin si in rem debitoris sui intraverint, nullo id conce-

die Selbsthülfe in die Form eines andren Verbrechens über, so kommt die Strafe des letzteren zur Anwendung [1].

Sehr verworren sind großentheils die Bestimmungen der neueren Gesetzbücher über diesen Gegenstand. Auch die Rechtslehrer sind in ihrer Auffassung der Sache häufig unklar.

Die Selbsthülfe im engeren Sinne, auf welche allein sich die gesetzlichen Bestimmungen gewöhnlich beziehen, wird gemeiniglich durch Gewalt (Nöthigung) ausgeführt. Trennt man den Begriff der Selbsthülfe von dem der Gewalt, so wird er zu einer leeren Abstraktion.

Nun erklären aber die meisten Gesetzbücher die Selbsthülfe für ein selbständiges Verbrechen gegen die Rechtspflege. Sie erklären daneben, daß im Falle angewendeter physischer oder psychologischer Gewalt nicht die Strafen der Selbsthülfe, sondern die Strafen der Nöthigung zur Anwendung kommen sollen [2]. Manche Gesetzbücher enthalten überdies den Widerspruch, gegen die Selbsthülfe, die von ihnen doch als ein Verbrechen gegen die s. g. richterliche Gewalt aufgefaßt wird, nur auf Antrag des Verletzten ein Strafverfahren zuzulassen [3].

Eine andre Klasse der Gesetzbücher, zu welcher namentlich

---

dente, divus Marcus decrevit, jus crediti eos non habere. Verba decreti haec sunt: Optimum est, ut si quas putes te habere petitiones, actionibus experiaris. — Et quum Marcianus diceret „Vim nullam feci," Caesar dixit: Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit. — Quisquis igitur probatus mihi fuerit, rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine ullo judice temere possidere eumque jus sibi in eam rem dixisse, jus crediti non habebit." Diese Bestimmungen werden ergänzt durch eine Verordnung von Justinian, Nov. 60. c. 1., und durch eine Konstitution von Theodosius dem Großen, L. 5. Cod. unde vi (8, 4). Wächter, Archiv für civil. Praxis XXIII, S. 74.

[1] J. H. Boehmer, de poena jus sibi dicentis sine judice, in dessen Exercitat. ad Pand. Tom. II. Exerc. 23. E. L. Eisenhart, de poena legibus Romanis adversus vindictam privatam sancita in foro adhuc valente, Helmst. 1786. Leyser, Spec. 107. Quistorp, §. 190. Grolman, §. 344. Feuerbach, §. 188, 189.

[2] Sachsen 1838, Art. 204, 205; 1855, Art. 247. Es wird hier die Selbsthülfe mit dem Zweikampfe zusammengestellt. Württemberg 200, Braunschweig 118, Baiern 420, Oldenburg 449 behandeln die Selbsthülfe als ein Verbrechen gegen die richterliche Gewalt, wie denn in der That für eine selbständige Stellung der Selbsthülfe eine andre Auffassung gar nicht möglich ist. Darmstadt 167 und Baden 279 stellen die Selbsthülfe mit den Gewaltthätigkeiten und strafbaren Drohungen in denselben Titel.

[3] Württemberg 200 und Sachsen 1855, 247, lassen „nur auf Klage," „nur auf Antrag" die Untersuchung und Bestrafung zu.

das Preußische gehört, enthält sich jeder besondren Bedrohung der Selbsthülfe. Man geht dabei von der Ansicht aus, daß von strafbarer Selbsthülfe überhaupt nur geredet werden könne, wenn die Selbsthülfe in der Gestalt eines andren Verbrechens auftrete, z. B. als Nöthigung, oder als Gefangenhalten, oder als Verletzung des Hausrechtes, oder als Beschädigung fremden Eigenthums[1]. Alsdann seien schlechtweg die Strafen dieser Verbrechen anzuwenden.

Es fehlt hier wie dort das volle Verständniß über das Verhältniß der Selbsthülfe zu denjenigen gewaltthätigen Handlungen, durch welche sie ausgeübt wird.

Stehen diese gewaltthätigen Handlungen, namentlich die Nöthigung, nach der Auffassung der Gesetze neben der Selbsthülfe: so kommt man zu einer widersinnigen Behandlung der Sache. Man bringt dann die Strafen der Nöthigung zur Anwendung und giebt überdies dem Richter Anlaß zu der Ansicht, daß die Strafen der Nöthigung, weil hier mit der Nöthigung noch das Verbrechen der Selbsthülfe ideell konkurrire, zu verschärfen oder doch zu erhöhen seien. Dem entsprechend würden auch Tödtungen und Verwundungen im Duell nicht blos als gemeine Tödtungen und Verwundungen, sondern sogar noch strenger bestraft werden müssen.

Es ist davon auszugehen, daß diejenige Gewalt, welche zur Durchsetzung eines wirklichen Rechtes nöthig ist, eine rechtmäßige Gewalt sei. Das Unrecht besteht nur darin, daß diese Gewalt nicht von der Behörde, sondern von einem Privaten geübt wird. So aufgefaßt, bildet die Selbsthülfe allerdings ein selbständiges Verbrechen, und zwar ein solches, bei dem die angewendete Gewalt, weil sie an sich gerechtfertigt ist, gelinder als sonst gestraft werden muß. Artet die Selbsthülfe in andre Verbrechen aus, so müssen allerdings die Strafen dieser Verbrechen angewendet werden; doch darf man auch dabei nicht unerwogen lassen, daß der Verbrecher nicht reines Unrecht übte, sondern sich in einer verbrecherischen Geltendmachung seines Rechtes befand[2].

---

[1] Oesterreich, Preußen und Hannover schweigen von der Selbsthülfe. Darmstadt und Braunschweig bedrohen nur die qualificirte Selbsthülfe.

[2] Vollkommen zweckmäßig ist das völlige Streichen der be-

§. 214.

Zweikampf.

Römer und Griechen, unbekannt mit der reizbaren Ritterehre der Germanischen Zeit, wußten vom Ehrenzweikampfe Nichts. Das Ehrgefühl der Alten befriedigte sich in der objektiven, durch bloße Injurien nicht zu erschütternden Stellung, die der Einzelne im Staate einnahm. Der Zweikampf kam nur als Entscheidungsmittel des Völkerkrieges vor, welcher dadurch minder blutig gemacht und abgekürzt werden sollte[1].

Als gemeine Mordthaten und als gemeine Körperverletzungen würden indeß die Römer, wenn sie den Ehrenzweikampf gekannt hätten, die blutigen Erfolge desselben unbedingt nicht behandelt haben. Denn Kampfspiele zur Bewährung eines ehrenhaften Muthes waren erlaubt; und das Römische Recht stellt ausdrücklich in der L. 7. §. 4. D. ad leg. Aquil. den Satz auf, die Aquilische Klage könne niemals gegen denjenigen angestellt werden, der den Gegner im öffentlichen Faustkampfe erlegt habe, „quia gloriae caussa et virtutis, non injuriae caussa videtur damnum datum.“ Zwar sollen diejenigen unfähig sein, vor dem Magistratus in fremder Sache aufzutreten, die aus dem Kampfe mit den Bestien ein Lohngewerbe machen; aber ausdrücklich wird auch hierbei erklärt, daß diese Zurücksetzung Niemand treffe, der den Kampf mit den wilden Thieren virtutis caussa, ohne Lohn, unternehme[2].

Die tiefere Grundlage des Ehrenkampfes ist die Germanische Ansicht von der Persönlichkeit der Ehre, die nicht gesichert an irgend einer äußeren Stellung hafte, sondern ein innerlicher Werth der Person selbst sei, und die daher auch jeden Augenblick, sobald sie angefochten werde, von der Person mit Einsetzung selbst des Lebens dargelegt werden müsse.

Die erkennbaren geschichtlichen Wurzeln des heutigen

---

sondren Strafgesetze über Selbsthülfe, sobald man nur für diejenigen Verbrechen, in die sich die strafbare Selbsthülfe kleidet, einen zur Würdigung der Selbsthülfe genügenden Strafrahmen aufstellt. Vgl. noch Mittermaier zu Feuerbach, §. 186, Note I—V.

[1] Dennoch berufen sich manche Kriminalisten, wie Martin, §. 251, für die Strafbarkeit des Duelles auf das Römische Recht.

[2] L. 1. §. 6. D. de postulando.

Duelles sind das Faust- und Fehderecht, so wie die Sitte des gerichtlichen Zweikampfes.

Wenn hiernach sowohl der tiefere Gehalt, als auch die historischen Anlässe des Duelles dem Germanenthum angehören, so ist doch seine heutige Form Französischen Ursprunges. In dieser Form verbreitete sich das Duell, seit dem 16. und 17. Jahrhundert, mit den stehenden Heeren und mit den Turnieren, von Frankreich aus über den größten Theil Europa's[1].

Was dem Duelle in der öffentlichen Meinung gewisser Stände, und selbst in der Meinung der Gesetzgeber, Vorschub leistet, ist das Vorurtheil, daß dasselbe, bei der einmal vorhandenen Gestaltung der modernen Gesellschaftsverhältnisse, zwar ein Uebel, aber doch ein nothwendiges Uebel sei. Diese Voraussetzung der Nothwendigkeit des Duelles ist vor allen Dingen umzustoßen, wenn das Duell wirksam bekämpft werden soll. Aus ihr erklärt es sich, weshalb der Zweikampf nicht nur von den Standesgenossen immer noch gebilligt, sondern auch von den Gesetzgebern mit einer Inkonsequenz behandelt wird, bei welcher der Staat, trotz der Anwendung einer Strafe, unter der Hand seine Billigung des begangenen Verbrechens auszusprechen scheint. Wie kann der Glaube an die ernste Mißbilligung von Seiten des Staates, der zur Wirksamkeit der Gesetze unentbehrlich ist, Wurzel fassen, wenn der Staat Ehrengerichte einsetzt, die das

---

[1] G. S. Wiesand, de duellis secundum morem Germanorum antiq. eorumque jura novissima, Vit. 1781. H. S. Mysberg, Diss. de duellis, Lugd. Bat. 1786. M. Aschenbrenner, über das Verbrechen und die Strafe des Zweikampfes, Bamberg und Würzburg 1804. Cucumus, über das Duell und dessen Stellung im Strafensystem, Würzb. 1821. Roßhirt, über den Zweikampf, im N. Arch. des Kr. Band III, S. 453 fgg. Türk, Diss. de singulari certamine, Suer. 1823. J. Verbaere, Diss. de duellis, Gand. 1825. A. v. Braunmühl, über den Zweikampf, Landsh. 1826. Stephani, über Abschaffung der Duelle auf Universitäten, Leipzig 1828. Mittermaier, Bemerkungen über Duellgesetze, im N. Archiv III, 436 fgg. Derselbe, über den Zweikampf, mit besondrer Prüfung des neuen Entwurfes eines Duelledikts für Hannover, N. Archiv VIII, 445 fgg. Quintus, Diss. de duello ejusque puniendi ratione, Groning. 1830. Oppen, Beiträge zur Revision der Gesetze, Köln 1833, S. 56 fgg. Mittermaier, Archiv des Kr. 1834, S. 339. Nach den neueren Gesetzgebungen ebendas. 355. Legislative Betrachtungen ebendas. 372. Bühler, über das Duell, Ulm 1837. Hofmann, in Reyscher's und Wilda's Zeitschr. IX, 229. Viele Litteraturangaben bei Mittermaier, der gegenwärtige Zustand der Gesetzgebung und Rechtsanwendung in Bezug auf den Zweikampf, mit Nachweisung der Erfahrungen der einzelnen Länder, Archiv des Kr. 1845. Gneist, der Zweikampf, 1848. Viel wichtiges Material in den Kammerverhandlungen und in den Motiven der neueren Gesetzbücher.

Duell selbst als letztes Auskunftsmittel gestatten? Wie kann die Strafe des Duelles noch wirksam sein, wenn das Duell nach einer solchen Gestattung stattgefunden hat? Wie kann sie wirksam sein, wenn sie auf den Festungen in einer Weise zur Ausführung kommt, die nur den Schein einer wirklichen Bestrafung aufrecht erhalten will?

Das Duell ist nicht nothwendig. Was man zu seiner Rechtfertigung sagt, ist unstichhaltig.

Wird behauptet, die gerichtliche Genugthuung reiche für ein zarteres Ehrgefühl nicht aus: so ist zu erwidern, daß die gerichtliche Behandlung der Ehrensachen zwar mancher Verbesserung bedürfen mag, daß aber die Ehrensachen der Adlichen, Officiers und Studenten nicht roher behandelt werden, als die Ehrensachen andrer, nicht minder ehrenwerther Männer. Kann der Staatsbeamte, der Student gewesen ist, sich mit der gerichtlichen Entscheidung begnügen, so kann es sicherlich auch der Student, der erst Staatsbeamter werden soll.

Die Vertheidiger des Duelles berufen sich ferner auf die zwingende Gewalt des Urtheiles der Standesgenossen, das unter gewissen Umständen den Zweikampf gebieterisch fordere. Dies Urtheil sei vielleicht ein Vorurtheil, aber es existire nun einmal als eine mächtige Thatsache. Man müsse sich ihm fügen, wenn man nicht aller Gemeinschaft mit seinen Berufsgenossen entsagen und seine Stellung aufgeben wolle.

Hierauf ist zu erwidern, daß kein Vorurtheil der Standesgenossen ein Recht hat, die bessere Ueberzeugung des Einzelnen niederzudrücken. Die Gründe gegen das Duell und die Strafgesetze wider dasselbe sind kein Geheimniß. Wollen die Standesgenossen sich der Wahrheit nicht verschließen, so ist bereits genug über die Unstatthaftigkeit des Duelles geschrieben und gesprochen worden, um jeden denkenden Menschen zu überzeugen. Es ist die Aufgabe des Einzelnen, die sittlichen Beweisgründe gegen das Duell, dem Vorurtheile gegenüber, kräftig zu vertreten. Ein wahres Gefühl der Ehre muß dazu führen, daß man seine wohl begründete persönliche Ueberzeugung nicht als ein Sklav des Herkommens und der Autorität eines Vorurtheils aufgiebt, sondern daß man sie geltend macht zur allmäligen Zerstörung des Vorurtheils.

Die Injurianten zerfallen in zwei Klassen: Ehrenmänner

und Verächtliche. Weder bei jenen, noch bei diesen ist das Duell nothwendig, mag man sich auf den Standpunkt des Beleidigten, oder auf den Standpunkt des Beleidigers stellen.

1) Standpunkt des Beleidigten.

Ist der Beleidiger ein Ehrenmann, so ist mit ihm eine Verständigung möglich. Er wird seine Beleidigung zurücknehmen, sobald er sich von seinem Unrechte überzeugt. Die Beleidigung kann hier nur aus einer augenblicklichen Aufwallung hervorgegangen sein, die hernach einer ruhigeren Stimmung weicht; oder aus einem Mißverständnisse, das sich lösen läßt. Der Beleidigte braucht also hier nicht zur Herausforderung zu schreiten.

Ist der Beleidiger ein Verächtlicher, so ist zu erwägen, daß erst die Achtbarkeit des Beleidigers der Injurie Wirkung und Gewicht verleihet. Wer selbst verachtet ist, kann Niemandem beträchtlichen Schaden durch eine Beleidigung zufügen; sein Wort gilt Nichts. Der Beleidigte mag den Verächtlichen getrost der gerichtlichen Ahndung überlassen und sich nicht dazu erniedrigen, mit einem verächtlichen Klopffechter handgemein zu werden.

2) Standpunkt des Beleidigers.

Hat man einen Ehrenmann beleidigt, so ist man ihm eine Ehrenerklärung schuldig, hat aber nicht die Verpflichtung, ihn zum Krüppel zu machen oder zu tödten. Statt die Herausforderung anzunehmen, hat man hier offen und redlich Ehre zu geben, dem die Ehre gebührt.

Hat man einen Verächtlichen beleidigt, so ist noch weniger einzusehen, weshalb man dessen Herausforderung annehmen sollte. Ist der Beleidigte wirklich der Nichtswürdige, als den ihn die als Beleidigung aufgenommene Aeußerung bezeichnet hat: so kann man sein Heil in der Exceptio veritatis suchen.

Solche allgemeinen Erwägungen müssen den Gesetzgeber hier, wie überall, in seinen gesetzlichen Bestimmungen leiten; und es giebt keine größere Thorheit, als wenn man, dem gegenüber, einzelne eigenthümlich gestaltete Fälle hervorhebt, in denen das Duell doch wohl nicht so ganz übel sei. —

Der richtige legislatorische Gesichtspunkt, aus dem die Duelle aufzufassen sind, ist oft verfehlt worden. Bald hat man, mit Verletzung des edlen Ehrgefühles ganzer Stände, die im Duell vorgekommenen Verletzungen als gemeine Verbrechen mit schimpflichen Strafen belegt. Bald hat man, die Ungehörigkeit

dieser Auffassung erkennend, gegen das Duell die verwerflichste Konnivenz geübt und das Verbrechen durch eine laxe, folgewidrige Behandlung ermuthigt.

Die gemeinrechtliche Gesetzgebung steht auf der niedrigsten Stufe.

Als eines eigenthümlichen Verbrechens wird des Zweikampfes in den Römischen Quellen nicht gedacht. Ihn als Crimen vis zu behandeln ist, wegen der vorangegangenen Zustimmung des Verletzten zum Kampfe, unmöglich.

Das Kanonische Recht enthält zwar einen besondren Titel über die sich duellirenden Geistlichen (de clericis pugnantibus in duello); derselbe ordnet aber nur Disciplinarstrafen für Geistliche an.

Die älteren Deutschen Reichsgesetze wagen, aus Schonung für die Standesansichten des Adels, keinen Angriff auf das Duell. Keiner der zahlreichen Landfrieden, mit Einschluß des ewigen Landfriedens von 1495, kann auf das Duell bezogen werden[1].

Nach dem dreißigjährigen Kriege, der den ganzen Rechtszustand und die ganze öffentliche Ordnung Deutschlands tief erschütterte, nahm die Eigenmacht, auch in der Form des Duelles, dergestalt überhand, daß Kaiser und Reich sich gedrungen fühlten, 1668 zu dem Entwurfe eines sehr energischen Strafgesetzes zu schreiten, der wegen seines eigenthümlichen Inhaltes merkwürdig und durch seinen Einfluß auf spätere Partikulargesetze wichtig geworden ist. Nach diesem Reichsgutachten vom 30. Juli 1668 soll der bloße Herausforderer, wenngleich das wirkliche Balgen oder Kugelwechseln nicht erfolgt, noch viel mehr aber, wenn er den Kampf mit seinem Gegenpart, wiewohl ohne Entleibung, wirklich besteht, ipso facto seiner Ehren entsetzt, des Landes verwiesen, auch nach Umständen mit Leibes- und Lebensstrafe belegt werden. Mit derselben Strafe sollen auch die Provocati, wenn sie erscheinen, die Sekundanten, gegen welche die Bestrafung noch zu schärfen, item die, welche sich zum Herausfordern und Kartelltragen öffentlich brauchen lassen, angesehen werden. Erfolgt eine Entleibung, so

[1] Abegg, Untersuchungen Seite 290 fgg., 323 fgg. giebt geschichtliche Erörterungen. Roßhirt, Geschichte und System, II, S. 175 fgg. Manches bei Henke und Jarke in deren Handbüchern.

soll die ordentliche Strafe des Todtschlages an dem Entleiber vollstreckt, denen Balgern auch, welche im Duell fallen, kein Begräbniß in Kirchen und auf Friedhöfen verstattet werden[1].

Ein sinnloser Entwurf. Denn es giebt nichts Unweiseres, als das Duell mit Mord und Todtschlag auf gleiche Linie zu stellen. Es giebt nichts Abgeschmackteres, als den Duellanten für ehrlos zu erklären und ihm das ehrliche Begräbniß zu verweigern. Es giebt nichts Verkehrteres, als die Strafe gegen die Sekundanten noch schärfen zu wollen.

Niemals hat dieser Entwurf, mag er immerhin durch ein kaiserliches Kommissionsdekret vom 22. September 1668 bestätigt worden sein, in Deutschland Geltung erlangt[2]. Doch wurde er allerdings in einigen Territorien publicirt; und in andren gab er den Anstoß zum Erlaß sogenannter Duellmandate[3].

Da andre gemeinrechtliche Gesetze nicht vorhanden sind, so befindet sich die gemeinrechtliche Theorie in großer Verlegenheit. Wendet sie auf die im Duell erfolgten Tödtungen und Verwundungen die gewöhnlichen Strafgesetze über Tödtung und Verwundung an: so verleugnet sie den eigenthümlichen Charakter des Duelles. Die Motive sind hier doch wesentlich andre, als bei gemeinen Tödtungen und Verwundungen. Der Verletzte hat ohnehin eventuell seine Einwilligung gegeben; und der Verletzende hat ihm ebenfalls sein Leben dargeboten. Nur wenn man das Duell aus dem Standpunkt eines eigenmächtigen Eingriffes in die Ordnung der Rechtspflege betrachtet, gewinnt man die richtige Würdigung desselben: dieser Standpunkt fehlt dem gemeinen Rechte gänzlich.

Besser steht es um die neueren Gesetzbücher, die allerdings in manchen Einzelheiten fehlerhaft sind, aber doch im Ganzen von der richtigen Auffassung des Duelles ausgehen[4].

---

1 Reichsgutachten vom 19. Sept. 1668, bei Gerstlacher, Handb. der Deutschen Reichsgesetze Band IX, Seite 1221. Vgl. Mittermaier, im Archiv, N. F. I, S. 340.

2 Mittermaier a. a. O.

3 Heffter, Lehrb. §. 370, Note 2, führt die älteren Duellgesetze an.

4 Baiern 1813 übergeht das Duell mit Schweigen. Ueber das Bairische Duellmandat von 1779 und über die akademischen Duellgesetze Baierns vgl. Braunmühl a. a. O. Seite 67 fgg. Preußen 164 fgg. läßt den Zweikampf unmittelbar auf die Verletzungen der Ehre folgen. Sachsen, Württemberg, Darmstadt, Hannover, Braunschweig und

Eine Angabe des Begriffes des Duelles wird von den Gesetzbüchern häufig gemieden, weil man fürchtet, durch eine Definition Schranken aufzustellen, die mit der in der bürgerlichen Gesellschaft lebenden, dehnbaren Auffassung des Duelles in Widerspruch gerathen könnten. Dennoch läßt sich dieser Begriff einfach so formuliren:

Duell oder Zweikampf ist der zwischen zwei Personen vereinbarte regelmäßige Kampf mit tödtlichen Waffen, zur Genugthuung für eine Ehrenkränkung.

Der Kampf muß ein vereinbarter sein. Man unterscheidet dabei das verabredete Duell, zu dem die beiderseitige Zustimmung schon vorher eingeholt wurde, und das Rencontre, bei welchem auf einen schnellen beiderseitigen Entschluß der Kampf sofort erfolgt. Auch das Rencontre trägt das Merkmal des vereinbarten Kampfes und ist deshalb als wahres Duell zu beurtheilen. Dagegen fällt nicht mehr unter den Begriff des Duelles die s. g. Attacke, d. h. der bewaffnete Angriff, mit dem Aufrufe zur Gegenwehr. Der Attackirte, der sich vertheidigt, handelt vielmehr kraft des Nothwehrrechtes; der Angreifer hingegen macht sich einer nach den gewöhnlichen Gesetzen zu beurtheilenden Gewalt, Körperverletzung oder Tödtung schuldig.

Ohne tödtliche Waffen geführt, büßt der Kampf den ehrenhaften, edlen Charakter des Duelles ein. Nicht minder gehen die Kämpfenden über die Grenzen des Duellbegriffes hinaus, wenn sie die vereinbarten Regeln des Zweikampfes absichtlich überschreiten. Auch hier müssen demnach, bei vorgekommenen Körperverletzungen oder Tödtungen, die gemeinen Strafen dieser Verbrechen eintreten.

Handelt es sich nicht um eine Genugthuung wegen der wirklich oder vermeintlich verletzten Ehre, so ist der Kampf kein Zweikampf im technischen Sinne, da der Zweikampf nur in seiner Eigenschaft als Ehrenkampf auf eine besondre strafrechtliche Behandlung Anspruch hat.

Die Strafen des Zweikampfes sind in der neueren Zeit

Thüringen stellen ihn mit der Selbsthülfe zusammen. Baden knüpft, wie Preußen, in den §§. 326 fgg. den Zweikampf an die Injurien und Verleumdungen; Oesterreich §. 158 reihet ihn an die schwere körperliche Beschädigung. Verschiedenheiten in der Auffassung des Begriffes selbst sind aus diesen Verschiedenheiten der systematischen Stellung nicht herzuleiten.

milder geworden, theils weil man zu einem besseren Verständniß des Charakters des Duelles gelangt ist, theils weil man sich überzeugt hat, daß harte Strafgesetze, welche in den Duellen nur Mord und Todtschlag erblicken, wirkungslos bleiben. Das Preußische allgemeine Landrecht, noch sehr ähnlich dem Reichsgutachten von 1668, drohte noch mit dem Schwert und mit dem Rade, heftete das Bildniß des Entflohenen an einen Schandpfahl, und strafte selbst dann, wenn keine Tödtung erfolgt war, mit zehnjähriger bis lebenswieriger Festungsstrafe, mit dem Verluste des Adels und der Ehrenrechte; alles Bestimmungen, die durch beständig wiederkehrende Begnadigungen illusorisch gemacht wurden, wie dies das natürliche Loos aller terroristischen Strafgesetze ist[1]. Unter den neueren Gesetzbüchern straft nur noch Hannover eine im Duell erfolgte Tödtung mit dem Tode, und zwar auch nur unter der Voraussetzung, daß der Zweikampf auf den Tod eines Theiles verabredet war[2]. Oesterreich läßt bei schweren Verletzungen und bei Tödtungen schweren Kerker eintreten[3] und Hannover läßt Ketten- und Zuchthausstrafen zu[4]. Die andren Gesetzbücher verhängen dagegen nur eine nicht entehrende Freiheitsstrafe, gewöhnlich Festungsstrafe, die in der That regelmäßig das angemessene Strafmittel ist, sofern sie nur mit dem gehörigen Ernste vollzogen und in entsprechender Zeitdauer auferlegt wird.

Zu sehr bemessen die meisten Gesetzbücher die Strafbarkeit des Duelles nach dem eingetretenen blutigen Erfolge. Behält man den Charakter des Duelles fest im Auge, so können Verwundungen und selbst Tödtungen, als die mehr oder weniger zufälligen Folgen des Zweikampfes, auf die Erhöhung der Strafe keinen so wesentlichen Einfluß üben. Selbst die Verabredung, daß der Kampf nur mit dem Tode des einen oder andren Theils enden solle, ist nicht als ein besonders schweres Gewicht in der Wagschale der Gerechtigkeit zu betrachten; und sehr beachtenswerth ist die in den Motiven zum Entwurf eines Strafgesetzbuches für Baden ausgesprochene Bemerkung, daß solche Verabredungen nur wegen der schwersten Beleidigungen

---

1 Allg. Preuß. Ldr. II. 20, §. 268 fgg.
2 Hannover 175.
3 Oesterreich §. 155, 156.
4 Hannover zählt im Art. 177 die Strafausmessungsgründe auf.

getroffen werden, und daß die Zahl der Duelle gewiß abnehmen würde, wenn nur diese Art des Duelles üblich wäre[1].

Das Herausfordern und die Annahme der Herausforderung wird von mehreren Gesetzbüchern als ein selbständiges Delikt behandelt[2]. Dies Delikt wird straflos, wenn das Duell freiwillig wieder aufgegeben wurde. Es geht in das Duell auf, wenn es wirklich zum Duelle kommt. Aber auch das Duell bleibt straflos, sobald die Parteien freiwillig vom Kampfe abstehen[3]. Sekundanten, Zeugen und Aerzte sollte man unbedingt straflos lassen. Ihre Anwesenheit bürgt für die Ehrenhaftigkeit des Kampfes, hält jede meuchlerische Färbung desselben fern, sichert die Beobachtung der Kampfesregeln und ist in den meisten Fällen eine Pflicht der Freundschaft oder der Menschlichkeit[4]. Ein ohne Sekundanten geführter Zweikampf ist sogar in höherem Grade strafbar[5]. Billigung verdient auch die Bestimmung, daß die Kartellträger straflos sein sollen, wenn sie ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu hindern[6].

Erfahrungsmäßig tragen die Anreizer zum Duell sehr häufig den größten Theil der Schuld. Neuere Gesetzbücher haben ihnen daher durch besondre Bestimmungen Strafen gedroht[7].

---

[1] Demme, Annalen, Band VIII, Seite 400, 401.

[2] Oesterreich 158. Preußen 164. Sachsen 1838, 209; 1855, 248. Die Herausforderung allein, auch wenn sie nicht angenommen wird, ist hiernach schon strafbar. Vgl. Oppenhof, Seite 210, zu §. 164, Nr. 1.

[3] Die Straflosigkeit eines Deliktes, von dem freiwillig abgestanden wird, ist ein ganz allgemeiner Grundsatz, dessen Bestätigung für das Duell in manchen Gesetzbüchern ausdrücklich ausgesprochen wird. Vgl. Sachsen 1838, 209; 1855, 249; dazu Krug. Braunschweig 121. Preußen 167. Thüringen 200.

[4] Die Straflosigkeit der Sekundanten, Zeugen und Aerzte ist ausgesprochen in den Gesetzbüchern Preußens 172, Sachsens 253, Badens 332. Preußen erklärt dabei, daß diese Personen nicht verpflichtet seien, über den beabsichtigten oder schon ausgeführten Zweikampf der Behörde anders, als auf deren Aufforderung, Anzeige zu machen. Eben dieselben Personen werden aber gestraft, wenn sie zugleich Anreizer zum Zweikampf waren; vgl. Sachsen 255, 256, 257; Preußen 174; Baden a. a. O.

[5] Nach Preuß. R. (§. 170) kann die Strafe hier um die Hälfte, jedoch nie über die Dauer von zwanzig Jahren, geschärft werden.

[6] Sachsen 1838, 209. Sachsen 1855, 254. Württemberg 204. Hannover 176. Braunschweig 120. Preußen 173.

[7] Sachsen 1838, 210; 1855, 255. Württemberg 203, 205. Braunschweig 122. Oesterreich 163. Preußen 174. Thüringen 201. Die Ueberschreitung der Kampfesregeln, dolo malo verübt, hebt nach der Natur der Sache den Begriff des Ehrenkampfes sofort auf; doch wird sie von

Bei der Strafausmessung darf die Macht der Standesansicht, welche die Duellanten zum Kampfe antrieb, nicht außer Anschlag bleiben. Officiere wird man deshalb am mildesten zu strafen haben. Die Standesansicht ist bei dem Officierstande in diesem Punkte noch so mächtig, daß der Officier, dessen Ehre ohnehin wesentlich eine Waffenehre ist, oft nur die Wahl hat, sich zu schlagen oder abzudanken[1].

Für Studenten und Militärs bestehen besondre Gesetze zur Beurtheilung des Zweikampfes[2].

§. 215.

Selbstbefreiung.

Nach Römischem Rechte ist nicht blos die Selbstbefreiung aus der Strafhaft, sondern auch schon die Selbstbefreiung aus der bloßen Untersuchungshaft strafbar; doch war die Strafe nicht in beiden Fällen gleich. 1) Hatte sich der Untersuchungsgefangene durch gewaltsamen Ausbruch oder durch Komplott

---

manchen Gesetzbüchern nur als Erschwerungsgrund angesehen. Vgl. Hessen-Darmstadt 295, Braunschweig 119. Richtiger: Baden 330, Preußen 171, Thüringen 198, Sachsen 1855, 252.

[1] Unter gewissen Bedingungen pflegen die Partikulargesetze den Officieren das Duell zu erlauben. F. Beermann, Grundsätze des heutigen Deutschen Kriegsrechts, Th. I, §. 738.

[2] Das Studentenduell straft man nach besondren akademischen Gesetzen (für Preußen: Regl. v. 28. Dcbr. 1810 und v. 18. Nvbr. 1814). Die Bestimmungen des Preuß. Strafgesetzb. über Duell kommen nur bei Personen zur Anwendung, die nicht den Militärgesetzen unterworfen sind. Vgl. Temme, Lehrb. Seite 823. — Die regelmäßige Strafe des Zweikampfes ist nach dem Preuß. Strafgesetzb. §. 168 Einschließung von 3 Monaten bis zu 5 Jahren; im Falle einer Tödtung Einschließung von 2 bis 12 Jahren; bei Verabredung auf den Tod Einschließung von 3 bis 20 Jahren (§. 169). Der Fall der Verabredung auf den Tod wird auch von den Gesetzbüchern Sachsens, Württembergs, Braunschweigs, Hannovers, Darmstadts als der strafbarste ausgezeichnet. Doch hat man unrecht, wenn man in solchen Verabredungen nur tödtlichen Haß sieht; oft gehen sie aus tödtlich gekränktem Ehrgefühl hervor und zeichnen das Duell durch seinen ernst ehrenhaften Charakter vortheilhaft vor den zahlreichen frivolen Duellen aus. — Die regelmäßige Strafe der Herausforderung, oder der Annahme einer solchen, ist nach dem Preuß. Stfgb. §. 164 Einschließung bis zu 6 Monaten; bei Herausforderungen auf den Tod Einschl. von 2 Monaten bis zu 2 Jahren (§. 165); die Strafe der Kartellträger Einsch. bis zu 6 Monaten (§. 166); der Anreizer: Gefängniß von 3 Monaten bis zu 2 Jahren (§. 174). Je mehr der Gesetzgeber nur den äußerlichen Erfolg veranschlagt hat, desto mehr muß der Richter, vermöge des ihm gesetzlich zuerkannten freien Ermessens, das Gesetz durch Veranschlagung der innerlichen Seite des Duelles, der Motive und der sich in der ganzen Handlungsweise offenbarenden Ehrenhaftigkeit, zu ergänzen bemüht sein.

mit den Mitgefangenen (sive effractis foribus, sive conspiratione cum caeteris) aus dem Sicherheitsgefängniß befreiet, so traf ihn Kapitalstrafe, Todesstrafe [1]. Hatte der Untersuchungsgefangene nur die Nachlässigkeit der Wächter zu seiner Flucht benutzt, so traf ihn eine leichtere Strafe [2]. 2) Gegen den Strafgefangenen, der aus der Strafanstalt entflohen war (Refuga), trat Verdoppelung der noch rückständigen Strafzeit ein [3]. War die Verdoppelung unausführbar, wie bei der lebenslänglichen Freiheitsstrafe, so kam die nächstfolgende schwerere Strafart zur Anwendung [4]. Würde durch die Verdoppelung eine mehr als zehnjährige Strafzeit entstanden sein, so machte man die Strafe zu einer lebenslänglichen [5].

In Ermangelung heimischer Gesetze mußte die ältere gemeinrechtliche Praxis auf diese Römischen Bestimmungen zurückgehen. Sie widersprachen aber dem Rechtsgefühl. Namentlich nahm man Anstoß an denjenigen Strafen, die dem bloßen Untersuchungsgefangenen für die Selbstbefreiung durch Komplott oder Ausbruch angedroht waren. Obwohl die Römischen Quellen sich augenscheinlich in einer Weise ergänzen, die über die Androhung der Todesstrafe keinen Zweifel läßt, stritt man dennoch, ob unter der Capitis poena (nach einer andren Stelle „Supplicium") der leibliche, oder nur der bürgerliche Tod

---

1 „De his, qui carcere effracto evaserunt, sumendum supplicium Divi fratres Aemilio Tironi rescripserunt. Saturninus etiam probat, in eos, qui carcere eruperunt, sive effractis foribus, sive conspiratione cum caeteris — capite puniendos." L. 1. pr. D. de effract. (47, 18). A. Matthaei, de carcerum effractione, Herb. 1604. J. Curtius, in Otton. thes. Tom. V. p. 286 sqq. Swalmius, de carcerum effract., Lugd. Bat. 1771. Meisner, de crimine violati carceris, Lips. 1789. E. H. A. Broecker, maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus est, Regiom. 1824. C. G. C. Daehne, de poena malefici, carcere profugi, Rostoch. 1829. Wächter, II, S. 497 fgg. Abegg, Lehrb. S. 593 fgg. Roßhirt, Geschichte und System II, Seite 123 fgg.

2 „quod si per negligentiam custodum, levius puniendos." L. 1. pr. D. de effract. Platner, Quaest. de jur. crim. Rom. p. 374 sqq. 382 sqq.

3 L. 8. §. 6 et 7. D. de poenis: „Quisquis autem in opus publicum damnatus refugit, duplicato tempore damnari solet; sed duplicari id temporis oportet, quod ei, cum fugit, superesset: scilicet ne illud duplicetur, quod apprehensus in carcere fuit."

4 L. 28. §. 14. D. de poenis: „Ita et in custodiis gradum servandum esse, idem princeps (Hadrianus) rescripsit: id est, ut — qui in perpetuum damnati erant, in metallum damnarentur; qui in metallum damnati id admiserint, summo supplicio afficerentur."

5 L. 8. §. 7. D. de poenis. L. 28. §. 14. D. eod.

(die Streichung aus den Bürgerrollen) gemeint sei. Farinacius und Carpzov erklärten schon die Strafe für arbiträr[1].

Später fängt das Naturrecht an, die Strafbarkeit der einfachen Selbstbefreiung zu bestreiten. Man hebt zuerst einzelne Fälle der Selbstbefreiung als straffrei hervor, namentlich diejenigen, wo der Untersuchungsgefangene sich durch die Flucht einer ungesetzlichen Behandlung von Seiten des Untersuchungsrichters zu entziehen sucht. Auch die bloße Benutzung der Nachlässigkeit des Wächters sollte straflos sein[2]. Endlich wurde, freilich nicht ohne Widerspruch namhafter Schriftsteller[3], der Grundsatz aufgestellt, daß die Selbstbefreiung an sich überhaupt nicht strafbar sei, sondern daß sie erst durch die Anwendung strafbarer Mittel strafbar werde[4].

Diesem Ergebniß hat sich die neuere Gesetzgebung in Deutschland angeschlossen.

Der von Manchen verfochtene Satz, daß Jeder unter allen Umständen ein natürliches Recht habe, sich wo möglich in Freiheit zu setzen, ist freilich falsch; es muß im Gegentheil als das Sittliche bezeichnet werden, sich der von der Staatsgewalt rechtmäßig auferlegten Haft nicht zu entziehen. Richtig ist aber, daß der Staat einen solchen Sokratischen Heroismus nicht bei Strafe fordern kann. Und entscheidend ist hier die Regel, daß der Staat seinen Strafzwang nicht anzuwenden habe, so lange er mit einer Verstärkung des Präventionszwanges (stärkere Sicherung der Gefängnisse) ausreichen kann.

Hiernach verordnete schon das Bairische Strafgesetzbuch von 1813 im Art. 330, daß ein Gefangener, welcher durch Gewalt an Personen, oder durch andre Verbrechen seine Befreiung bewirkt oder zu bewirken gesucht habe, nur denjenigen Strafen unterliegen soll, die das Gesetz für diese Verbrechen vorschreibt; und die Anmerkungen erklären dabei, daß sogar die Selbstbefreiung durch Erbrechung des Gefängnisses nie von einer

---

[1] Farinacius, lib. 9. controv. cap. 4. Carpzov, Qu. 111. nro. 96.

[2] Boehmer, ad art. 180. §. 5.

[3] Für die Bestrafung der Selbstbefreiung erklärten sich Hurlebusch, Beiträge zur Civil- und Kriminalgesetzgebung S. 32; Broecker, Diss. cit.; Wächter, Lehrbuch a. a. O.; Jarcke, Handb. II, Seite 242.

[4] Koch, §. 618. Steltzer, Lehrb. §. 298. Klein, Grundſ. §. 519. Meister (d. J.), §. 337. Tittmann, Handb. §. 333. Werner, Handb. §. 432 fgg. Henke, Handb. III, §. 179.

Verbrechens- oder Vergehensstrafe betroffen, sondern nur mit einer dem Straforte entsprechenden Korrektion (Disciplinarstrafe) gerügt werden könne.

Diesen Grundsätzen huldigen im Ganzen auch die späteren Gesetzbücher. Die einfache Selbstbefreiung bleibt straflos. Sie wird nur als Verletzung der Gefängnißdisciplin behandelt. Nimmt sie zu Gewalt gegen Personen, Bestechung, Körperverletzung, Widersetzlichkeit ihre Zuflucht: so kann, bei der Annahme der Straflosigkeit der Selbstbefreiung, nur die Strafe dieser Verbrechen eintreten [1].

Besondere Straffatzungen findet man dagegen in den neueren Gesetzbüchern wider die s. g. Meuterei der Gefangenen. Darunter wird die Zusammenrottung zum gewaltsamen Ausbruche oder zu einer Gewaltthätigkeit verstanden. Man straft dies Verbrechen nach Analogie des Aufruhres [2].

§. 216.

Rückkehr des Verwiesenen.

Dem Verwiesenen wurde früher eine Urpheda de non redeundo auferlegt, d. h. ein eidliches Versprechen, vor Ablauf der Verbannungszeit nicht zurückzukehren. Kam er dennoch, so wurde er als Urfehdebrecher betrachtet.

---

[1] Sehr ausgedehnt ist noch die Strafbarkeit im Gesetzbuche Württembergs, das, außer der Meuterei (Art. 182), im Art. 181 drei Fälle bedroht, nämlich die Selbstbefreiung 1) durch gewaltsamen Ausbruch, 2) im Komplott, 3) durch Gewalt gegen die amtlichen Personen. Die Grenze zwischen dem Komplott und der Meuterei läßt sich oft schwer auffinden. — Sachsen 1855, Art. 152, unterwirft nur den Vorschriften der Gefängnißdisciplin diejenigen, welche sich ohne Gewalt gegen Personen und ohne Bedrohung mit solcher, allein oder in Gemeinschaft mit einander befreien. Preußen läßt ganz einfach nur die Strafen derjenigen Verbrechen zu, die als Mittel der Selbstbefreiung angewendet wurden. Die früheren Preußischen Entwürfe wollten wenigstens noch dann strafen, wenn zwei oder mehrere Gefangene ihre Befreiung mittelst gegenseitiger Unterstützung bewirkt haben. Später ließ man dies fallen. Vgl. Sachsen 1838, Art. 109. Braunschweig §. 109, 277. Hannover 170—172. Darmstadt 197—201, woselbst das bloße Entweichungskomplott mit Gefängniß oder Korrektionshaus bis zu 6 Monaten bedroht ist. Baden 632—638; 685, 686. Oldenburg 333 fgg.; 446, 447. Thüringen 106.

[2] Württemberg 182. Braunschweig 99. Preußen 96. Sachsen 1855, Art. 153, Absatz 3. Bei Sachsen tritt die Analogie des Aufruhrs in den Hintergrund. Preußen begnügt sich nicht mit der Zusammenrottung, sondern fordert zur Strafbarkeit einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten gewaltsamen Handelns, bestehe dies nun in gewaltsamem Ausbruche, in Widersetzlichkeit oder Nöthigung.

Durch diese eigenthümlich Deutsche Verbindung des Eides mit der Verweisung ward es unmöglich, die Bestimmungen des Römischen Rechtes, nach welchen gegen den Rückkehrenden die nächstfolgende härtere Strafe eintreten soll[1], in Deutschland zur Anwendung zu bringen. Man glaubte sich berechtigt, gegen den Urfehdebrecher die Strafe des Meineides (Abhauung der Schwurfinger) anzuwenden, obwohl die Karolina diese Strafe für diesen Fall nicht vorgeschrieben hat[2].

Von der Neuzeit ist die Auferlegung der s. g. Urphede verworfen worden. Man hat die Ueberzeugung gewonnen, daß es ein des Staates unwürdiges Gefühl der eigenen Schwäche bekunde, wenn er sich vom Verbrecher eidlich versprechen läßt, sich nicht rächen oder nicht wiederkommen zu wollen. Man hat sich nicht minder überzeugt, daß man Verbrecher nicht durch Eide, sondern nur durch Zwangsmaßregeln in Ordnung halten kann.

Allerdings aber finden sich in den neueren Gesetzbüchern noch Strafbestimmungen wider die Rückkehr der Verwiesenen. Von diesen Bestimmungen können immer nur Ausländer getroffen werden, weil die Strafe der Landesverweisung nur auf sie angewendet wird[3].

Daneben finden sich Satzungen wider die s. g. „Ueberschreitung der Begrenzung," d. h. wider die Uebertretung derjenigen Beschränkungen, die kraft einer gerichtlich erkannten Stellung unter Polizeiaufsicht eingetreten sind[4].

---

[1] L. 4. D. de poenis: „Hoc jure utimur, ut relegatus interdictis locis non excedat; alioquin in tempus quidem relegato perpetuum exilium, in perpetuum relegato insulae relegationis, in insulam relegato deportationis, in insulam deportato poena capitis adrogatur." Vgl. L. 28. §. 13. D. eod.

[2] Der Art. 108 handelt nur von der Urpheda de non ulciscendo, d. h. von dem Eide des Verbrechers, sich wegen der gegen ihn geübten Strafthätigkeit nicht zu rächen. Vermöge des Artikels 107 glaubte man indeß die Strafe des Meineides auch auf den Rückkehrenden anwenden zu dürfen. Vgl. Kress, ad art. 108. CCC. §. 1. nro. 2. Feuerbach, Lehrb. §. 200, Note 2.

[3] Baiern 1813, 331. Württemberg 183. Braunschweig 124. Hannover 173. Oldenburg 336. Preußen 115, vgl. 29; Strafe: Gefängniß von 3 Monaten bis zu 2 Jahren. In manchen Gesetzbüchern kommt Arbeitshaus und selbst Zuchthaus vor.

[4] Württemberg 184. Braunschweig 126, Preußen 116. Vgl. Darmstadt 36. Baden 28. Ueber das Verhältniß der älteren Verstrickung (Confinatio) zur neueren Stellung unter Polizeiaufsicht vgl. §. 120 dieses Lehrbuches.

§. 217.

Nichtanzeige.

Man unterscheidet die Nichtanzeige begangener und die Nichtanzeige bevorstehender Verbrechen.

1. Die Nichtanzeige begangener Verbrechen bleibt regelmäßig straffrei, sofern dadurch nicht eine besondre Amtspflicht verletzt wird. Das gemeine Recht straft sie nur bei dem Hochverrathe[1], der Münzfälschung[2], der Gotteslästerung[3] und dem s. g. Schelten oder Auftreiben des Handwerkes[4]. Noch enger werden die Grenzen der Strafbarkeit von den neueren Gesetzbüchern gezogen. Das Bairische Strafgesetzbuch von 1813 nimmt zwar noch bei allen schweren Verbrechen eine Rechtsverpflichtung zur Anzeige an, deren Verabsäumung strafbar sein soll, wenn dadurch die Untersuchung oder Bestrafung erschwert oder vereitelt worden ist[5]. Einige neuere Gesetzbücher fordern die Anzeige, unter Strafandrohung, zur Rettung eines zur Untersuchung gezogenen Unschuldigen[6]. Die meisten andren Strafgesetzbücher führen den Grundsatz der Straflosigkeit durch, ohne von demselben Ausnahmen zu machen[7].

2. Die Nichtanzeige bevorstehender Verbrechen wird nach manchen Gesetzbüchern bei allen, nach andren wenigstens bei gewissen schwereren Verbrechen gestraft. Zu diesen schwereren Verbrechen gehören namentlich die staatsgefährlichen (Hoch-

---

[1] Unterlassene Anzeige des Hochverrathes soll wie der Hochverrath selbst gestraft werden. L. 5. §. 6. Cod. ad leg. Jul. maj. Goldene Bulle, Kap. 24. §. 9.

[2] Wer von einer ihm bekannten Münzfälschung in Monatsfrist keine Anzeige macht, zahlt zwei Mark Gold. L. 1. Cod. de falsa moneta. R. M. O. von 1559, §. 161 fgg.

[3] Wer eine gehörte Gotteslästerung acht Tage verschweigt, wird arbiträr gestraft; man nahm an, er habe die ganze Gegend dem Zorn der beleidigten Gottheit ausgesetzt. R. P. O. von 1577 und von 1548.

[4] Reichsschluß von 1731. Die Anzeigepflicht lag in diesem Falle nur den Handwerksmeistern ob. Vgl. Crell, Diss. de poena silentii et conscientiae delicti alieni, Viteb. 1742. J. H. Boehmer, Diss. de obligatione ad revelandum occulta, Hal. 1742. Püttmann, Diss. de crimine conniventiae, Lips. 1785. in Opusc. nr. 3.

[5] Baiern 1813, 87, 88. Vgl. Oldenburg 93, 94.

[6] Braunschweig 48. Sachsen 1855, Art. 71 (vgl. 1838, 40). Würtemberg 94. Diese Bestimmung ist angemessen.

[7] So Preußen. Vgl. Goltdammer, I, Seite 343. Die Kriminalordnung von 1805 verlangt im §. 10 nicht Anzeige eines begangenen Verbrechens, sondern nur Anzeige des Ortes, wo eine entführte Person, oder gestohlene oder geraubte Sachen versteckt sind.

verrath, Landesverrath), die gemeingefährlichen (Brandstiftung, Ueberschwemmung), auch die Münzfälschung, der Mord, der Raub und der Menschenraub[1].

Bedingungen der Strafbarkeit dieser Nichtanzeige sind α) ein noch nicht begangenes, sondern erst beabsichtigtes Verbrechen, β) glaubhafte Kunde von dem Vorhaben[2]. Manche Gesetzbücher fordern überdies, daß die Anzeige nicht mit eigener Gefahr oder mit Gefahr für einen Dritten, namentlich einen Angehörigen, verbunden gewesen sei[3]. Braunschweig und Baden strafen nur dann, wenn das nicht angezeigte Vorhaben später wenigstens zu einem Anfange der Ausführung gekommen ist[4].

Die Anzeige des Vorhabens muß entweder bei der Behörde, oder bei der durch das Vorhaben bedrohten Person erfolgt sein.

---

1 Württemberg und Sachsen 1855 dehnen die Pflicht zur Anzeige bevorstehender Verbrechen („Vorhaben") auf alle Verbrechen aus. Sachsen hebt daneben noch besonders hervor: Hochverrath, militärischen Verrath, Staatsverrath, Aufruhr, Mord, schwere Körperverletzung, Raub, Nothzucht, bewaffneten Diebstahl, Brandstiftung, Falschmünzen. Bei den übrigen Verbrechen straft Sachsen die Nichtverhinderung nur dann, wenn sie wegen eines Vortheils oder gegen die Amtspflicht geschehen ist; vgl. 1855, Art. 70. Vgl. Preußen §. 39. In Darmstadt verwarfen die Kammern eine allgemeine Strafdrohung; das Gesetzbuch droht nur Strafe bei Nichtanzeige des Hochverrathes. Vgl. Breidenbach, II, Seite 413. Preußen, Baden §. 146, Braunschweig 48, kennen eine Anzeigepflicht nur bei gewissen schweren Verbrechen, namentlich bei den im Texte dieses §. angeführten. Baden beschränkt die Strafbarkeit der Nichtanzeige auf das Vorhaben, ein mit dem Tode oder mindestens zehnjähriger Zuchthausstrafe bedrohtes Verbrechen zu verüben.

2 Baiern 78, 79. Sachsen 1838, Art. 39; 1855 a. a. O. Württemberg 93. Braunschweig 48. Oldenburg 84, 85. Preußen a. a. O. Ueberall liegt ganz entschieden in der Ausdrucksweise der Gesetzbücher, daß man das Delikt als eine Nichtverhinderung des bevorstehenden Verbrechens strafe. Daraus folgt, daß die Anzeige rechtzeitig erfolgt sein muß, wenn man Straflosigkeit annehmen soll; daraus folgt nicht minder, daß die unterbliebene Anzeige nicht strafbar sein kann, wenn eine rechtzeitige, d. h. zur Verhinderung noch Zeit gebende, Anzeige nicht mehr möglich war.

3 Sachsen und Braunschweig nennen nur Gefahr für den Mitwisser selbst oder für seine Angehörigen; Württemberg erwähnt auch der Gefahr für einen anderweitigen Dritten. — Von selbst sollte es sich wohl verstehen, daß diejenigen Personen, die keine Zeugenpflicht gegen einander haben, auch wegen Nichtanzeige nicht gestraft werden können. Doch wird dieser Satz nicht überall anerkannt. In Preußen betrachtet man die nahe Verwandtschaft bei der Nichtanzeige nur als Minderungsgrund.

4 Dies entspricht dem strengen Rechtsstandpunkte; das Gegentheil dem bloßen Polizeistandpunkte.

Man verhängt Gefängnißstrafe, mitunter auch bloße Geldstrafe[1]. Die Strafe steigt mit der Schwere des nicht angezeigten verbrecherischen Vorhabens.

§. 218.

Verbergung und Fluchtbeförderung.

Das Römische Recht straft die Receptatio, d. h. die Verbergung von Verbrechern und die Beförderung ihrer Flucht, mit Einschluß der Nichtfestnahme des Fliehenden und der Losgebung des Ergriffenen, sofern letztere um Gewinnes willen erfolgte[2]. Dem Receptator wird die von dem begünstigten Verbrecher selbst verwirkte Strafe gedroht[3]. Einen Milderungsgrund bildet Verwandtschaft oder Verschwägerung mit dem begünstigten Verbrecher[4].

Die P. G. O. sieht in der Verbergung und Fluchtbeförderung ein Anzeichen der Mitschuld und gestattet deshalb gegen den Begünstiger die Anwendung der Folter[5].

Nach den neueren Gesetzbüchern ist das in Rede stehende Delikt, so weit es in der Absicht geübt wird, den Verbrecher der Bestrafung zu entziehen, mit den allgemeinen Strafen der Begünstigung bedroht. Man läßt es indeß straflos bei nahen Verwandten[6].

---

[1] Preußen will nur Gefängniß (bis zu 5 Jahren). Sachsen gestattet, wenn kein Vortheil gesucht und keine Amtspflicht verletzt wurde, Geldstrafe (bis zu 600 Thalern); läßt aber andrerseits auch Arbeitshaus (bis zu vier Jahren) zu.

[2] L. 1. D. de receptator. L. 1, 2. Cod. de his qui latrones. L. 3. §. 12. D. de SCto Silan. L. 3. §. 3. D. de incendio. L. un. Cod. de crim. peculat.

[3] Platner, quaest. de jur. crim. Rom., pag. 386 sqq. Rein, Seite 346 fgg.

[4] L. 2. D. de receptator.

[5] P. G. O. Art. 40.

[6] In der Regel wird neben der Verbergung und Fluchtbeförderung diejenige Begünstigung bedroht, durch die man dem Verbrecher die Vortheile des Verbrechens zu sichern sucht. Auf diese letztere Art der Begünstigung kann sich indeß das Privilegium der Straflosigkeit der Verwandten nicht erstrecken. Vgl. Baiern 1813, 84. Sachsen 1838, 38, 46. Sachsen 1855, 61. Württemberg 89. Hannover 74. Braunschweig 47. Darmstadt 87. Baden 142. Oesterreich 6, 217—221. Preußen 37, woselbst die Strafe ausgeschlossen wird, wenn die Verbergung oder Fluchtbeförderung von leiblichen Ascendenten oder Descendenten, von Geschwistern oder von Ehegatten ausging. Dies ist viel zu eng und kann daher zu großen Härten führen. Braunschweig nennt auch Seitenverwandte bis zum vierten Grade. Fast alle Gesetzbücher berücksichtigen die Schwä-

§. 219.

Befreiung Andrer.

Die Befreiung Andrer darf mit der Andren geleisteten Beihülfe zur Selbstbefreiung nicht verwechselt werden. Letztere setzt ein selbständiges Unternehmen der Befreiung auf Seiten des Gefangenen voraus, das von einem Andren nur unterstützt wird. Erstere fordert ein selbständiges Unternehmen der Befreiung durch einen Andren, bei dem dann der Gefangene vielleicht Unterstützung leistet.

Das gemeine Recht hat kein Strafgesetz für die Befreiung Andrer. Man zieht dies Delikt deshalb unter andre Gesichtspunkte, als den des Eingriffes in die Ordnung der Rechtspflege. Meistentheils sucht man es als Gewalt zu behandeln. Mitunter nimmt es die Formen der Widersetzlichkeit oder des Aufruhres an [1].

Ausdrückliche Strafbestimmungen wider die Befreiung Andrer bieten die sämmtlichen neueren Strafgesetzbücher [2]. Das Delikt setzt Absicht voraus. Die zu befreiende Person muß von der obrigkeitlichen Gewalt gefangen gehalten werden; das Verbrechen kann nicht begangen werden hinsichtlich einer Person, die nur erst von Privaten gefangen gehalten wird; es kann nicht begangen werden hinsichtlich einer Person, die zwar von der Obrigkeit verfolgt, aber noch nicht gefangen genommen ist: in diesen letzteren beiden Fällen wird vielmehr gemeiniglich nur eine strafbare Fluchtbeförderung oder Widersetzlichkeit anzunehmen sein. Die Vollendung tritt ein mit dem Augenblicke, wo der Gefangene, wenn auch nur ganz vorübergehend, der

---

gerschaft, viele überdies noch die Verhältnisse der Vormünder und Mündel, der Pflegeeltern und Pflegekinder. Sachsen läßt die Begünstigung straflos, wenn sie lediglich aus Rücksicht auf verwandtschaftliche, schwägerschaftliche, oder nahe häusliche Verhältnisse, und weder um eigenen Vortheils willen, noch aus eigenem Interesse an der That stattgefunden hat; Art. 72. In dieser Bestimmung wird dem richterlichen Ermessen der gebührende Spielraum gegeben und zugleich das Interesse an der Person in entsprechender Weise von denjenigen Interessen geschieden, die auf Schonung keinen Anspruch haben.

[1] Wächter, Lehrb. II, Seite 504, Nr. 25. Roßhirt, Geschichte und System II, S. 125. Rein, S. 319.

[2] Baiern 1813, 328 fgg., 418 fg. Sachsen 1838, 109; 1855, 152. Preußen 94. Ueber Braunschweig, Hannover, Darmstadt, Baden, Oldenburg, Thüringen vgl. Seite 470, Note 1 dieses Lehrbuches.

obrigkeitlichen Gefangenschaft entzogen ist. Bloßer Versuch ist auch dann noch anzunehmen, wenn der Gefangene zwar seinen Kerker verlassen hatte, aber doch noch innerhalb der äußeren Umschließungen des Gefängnisses wieder ergriffen ward[1].

Es pflegt eine mäßige Gefängnißstrafe einzutreten[2]. Die Befreiung von Civilgefangenen ist minder strafbar als die von Kriminalgefangenen, die Befreiung von Untersuchungsgefangenen minder strafbar als die von Strafgefangenen, die Befreiung leichter Verbrecher minder strafbar als die schwerer Verbrecher[3].

§. 220.

Falsche Angebung.

Falsche Angebung heißt die verleumderische Anzeige, durch die der Verleumder einen Unschuldigen in Untersuchung bringen will.

Dies Verbrechen stimmt im Thatbestande mit der Verleumdung überein. Die angedichtete Handlung ist aber nothwendig eine strafbare. Und der Umstand, daß durch die verleumderische Anzeige die Behörde mißleitet werden soll, raubt dieser Art der Verleumdung den Charakter eines bloßen Privatverbrechens und weiset ihr einen besondren Platz unter den Verbrechen wider den Staat zu.

---

[1] Der Gefangene braucht nicht in einem Gefängniß zu sein; er muß sich nur in der Gewalt der Obrigkeit befinden. Hiernach ist insbesondre auch bezüglich der auf dem Transport befindlichen Gefangenen das Verbrechen der Befreiung möglich. — Ueber Versuch und Vollendung vgl. Zachariä, Archiv für Preuß. Strafrecht Band III, Seite 290.

[2] Preußen will Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu drei Jahren. Andre Gesetzbücher sind strenger. Sachsen läßt Arbeitshaus zu, Hannover und Darmstadt unter Umständen sogar Zuchthaus. Eine mildere Behandlung, wenn auch nicht völlige Straflosigkeit, muß auch hier den Verwandten, welche die Befreiung des Gefangenen bewirkt haben, zu Theil werden. Vgl. Württemberg 180, Hannover 170, Baden 637.

[3] Man vergesse indeß, bei solchen allgemeinen Abstufungen der Strafbarkeit, nie die eigenthümlich gestalteten Umstände des einzelnen Falles. Vgl. Sachsen 1855, Art. 152, wo ein höheres Strafmaß für die Befreiung von Straf- oder Untersuchungsgefangenen angeordnet ist; Darmstadt 198, wo die Schwere der Strafe, welcher der befreiete Gefangene unterlag, als Ausmessungsgrund angeführt wird. Bei der Befreiung aus der bloßen Schuldhaft tritt die Verletzung der Obrigkeit sehr zurück; das Delikt erscheint hauptsächlich als Verletzung des Gläubigers, der den Schuldner einsperren ließ. Daß hier eine mildere Strafe am Orte sei, erkennen mehrere Gesetzbücher ausdrücklich an: Darmstadt 198, Baden 638. Zu weit geht Feuerbach, §. 194, Note 1. Vgl. Stryk, de carcere ad custodiam, Cap. V. Nro. 4. (in Opp. Tom. I. p. 93). Werner, Handbuch des peinl. Rechts, §. 440.

Man verhängt die erhöheten Strafen der Verleumdung[1].

Die falsche Anzeige aus bloßer Fahrlässigkeit läßt der Staat, um die Angeber nicht zu sehr zu entmuthigen, straflos.

§. 221.

Meineid.

Meineid ist die absichtliche Verletzung eines bürgerlich verbindlichen Eides.

Von den Römern wurde der Meineid insofern gestraft, als er ein Falsum oder einen Stellionat enthielt. Die religiöse Seite des Meineides galt für sich allein nicht als ein Strafgrund. Man ging davon aus, daß die Rache wegen der verletzten Religionspflicht der beleidigten Gottheit selbst zu überlassen sei: „Jurisjurandi contemta religio satis Deum habet ultorem“[2]. Nur den Meineid per genium principis war als bloßer Meineid strafbar[3]. In allen andren Fällen konnte die durch den Meineid verübte Religionsverletzung nur censorische Rügen veranlassen[4].

---

[1] Ohne die eigenthümliche Natur der falschen Angebung zu verkennen, stellen die meisten Gesetzbücher dies Verbrechen schlechtweg unter Ehrenkränkungen. Nur Hannover und Braunschweig wählen eine andre Stellung. Vgl. Baiern 288, 394. Sachsen 1838, 197; Sachsen 1855, 236. Württemberg 288. Braunschweig 144. Hannover 217. Darmstadt 203. Baden 284—286. Preußen 159. Oesterreich 209, 210. Ungehörig ist die Gleichstellung der falschen Angebung mit der falschen Anklage. Vgl. indeß Feuerbach, §. 429 und Note 3 daselbst. Sehr streng straft Braunschweig. Es verhängt Zuchthaus von 2—10 Jahren, wenn das Verbrechen, auf welches sich die falsche Anzeige bezieht, mit Todes- oder Kettenstrafe bedacht ist; in andren Fällen Zwangsarbeit oder Gefängniß.

[2] L. 2. Cod. de reb. cred. T. R. Basenn, de jurejur. vet. inprim. Rom., Traj. ad Rh. 1728. J. M. Silberrad, de forma jurament. et poena perjur., Arg. 1731. C. G. Reinhardt, de poena perjur., Lips. 1733. H. F. Katelanus, de religione jurisjurandi, Lugd. Bat. 1735. J. F. de Malblanc, doctrina de jurejurando, Norimb. 1781, et Tub. 1820. H. A. Müller, de perjur., Viteb. 1804. Rogen, de perjurio, Groning. 1818. J. Delepierre, de poena perjur., Gand. 1824. Rosshirt, Progr. de jurisjurandi religione et de poenis in perjuros statutis, Heidelb. 1829.

[3] Der Meineidige wurde hier ausgehauen und es wurden ihm dann die Worte auf den Weg gegeben: Schwöre nicht leichtfertig: „Προπετῶς μὴ ὄμνυε:“ „Petulanter ne jurato.“ L. 13. §. 6. D. de jurejurando (2, 2).

[4] Vgl. Jarcke, über das censorische Strafrecht, Seite 20. Rein, Seite 796. Siehe überhaupt noch Mittermaier, im N. Archiv des Kr. II, S. 85 fgg. Mittermaier zu Feuerbach, §. 418. Wächter, Lehrb. II, S. 255 fgg. Abegg, Lehrb. Seite 711 fgg. Marezoll, Lehrb. S. 571 fgg.

Das Kanonische Recht rückte die Entweihung des göttlichen Namens in den Vordergrund. Die bürgerliche Seite des Meineides trat jetzt mehr zurück. Doch sind die Kanonischen Strafen theils nur kirchlicher Art (bloße Kirchenbußen), theils nur auf Geistliche berechnet (wie namentlich die Amtsentsetzung des Geistlichen). Nur die veränderte Auffassung des Meineides konnte hiernach in das weltliche Recht übergehen [1].

Nach Germanischem Recht wird der Meineid schon früh mit dem Abhauen der Hand oder der Schwurfinger geahndet [2]. Die Bambergensis bestätigt diese Strafe als einen gemeinen Gebrauch im heiligen Reiche [3]. Sie ging auch in die Karolina über [4].

Man unterscheidet gegenwärtig Falscheid und Eidesbruch. Falscheid (oder Meineid im engeren Sinne) ist die Verletzung des assertorischen, Eidesbruch die Verletzung des promissorischen Eides.

Zum Thatbestande gehört für beide Arten des Meineides

ein bürgerlich verbindlicher, und zwar gewöhnlich ein gerichtlich abgeleisteter Eid.

Religiös verbindlich ist auch jeder Privateid. Sündlich ist demnach auch jeder Privatmeineid. Der Staat straft indeß die im Meineide enthaltene Religionsverletzung nicht als solche, sondern nur soweit, als sie ein Angriff auf die öffentliche

---

1 C. 8. C. VI. qu. 1. „Quicunque sciens pejeraverit, quadraginta dies in pane et aqua et septem sequentes annos poeniteat, et nunquam sit sine poenitentia, et nunquam in testimonium recipiatur: communionem tamen post haec percipiat.“ C. 17. C. XXII. qu. 1. — „talem poenitentiam imponi debere, qualem et de adulterio, et de fornicatione, et de homicidio sponte commisso, et de ceteris criminalibus vitiis. §. 1. Si quis vero perpetrato perjurio, aut quolibet criminali peccato, timens poenitentiam longam, ad confessionem venire noluerit, ab ecclesia repellendus est, sive a communione et consortio fidelium“ etc. Vgl. Jarcke, Handb. II, S. 67. Roßhirt, Geschichte und System III, S. 143.

2 L. Fris. X. L. Sax. II. 8 et 9. Capit. Carol. M. a. 779. §. 10: „De eo qui perjurium fecerit, nullam redemtionem det, nisi manum perdat.“

3 Bamb. Art. 128.

4 CCC. Art. 107: — „und nachdem im heyligen Reich ein gemeyner gebrauch ist, solchen falsch schwerern die zwei finger, damit sie geschworen haben, abzuhawen, die selbige gemeine gewohnliche leibstraff wöllen wir auch nit endern.“

Ordnung, namentlich ein Angriff auf die Rechtspflege ist. Privatmeineid ist straflos [1].

Die Karolina fordert einen „gelehrten," d. h. einen vom Richter vorgesprochenen Eid. Hierin fand die gemeinrechtliche Theorie das Erforderniß der Gerichtlichkeit. Jedenfalls muß aber auch jeder nichtgerichtliche, vor einer in abstracto zuständigen öffentlichen Behörde abgelegte Eid als ein bürgerlich verbindlicher betrachtet und seine Verletzung als Meineid gestraft werden [2].

Die bürgerliche Verbindlichkeit des Eides wird durch das Unterbleiben der Verwarnung vor dem Meineide nicht aufgehoben [3].

Nicht minder bleibt der Eid bürgerlich verbindlich und seine Verletzung Meineid, wenn der Schwörende die Behörde über sein religiöses Bekenntniß getäuscht, und infolge dessen in einer andren Bekenntnißformel, die gleichfalls im Staate Geltung besitzt, geschworen hat [4].

---

[1] Mittermaier, im Archiv des Kr. II, Seite 97 fgg., 116 fgg. Hepp, im Archiv XIV, S. 342. Abegg, Archiv, N. F. I, S. 581. Derselbe, Lehrb. §. 563. Watzdorf, Jahrbücher für Sächs. Strafrecht, Band I, S. 226 fgg. — Die neueren Gesetzbücher strafen zwar auch nicht den Meineid als bloße Religionsverletzung; doch weiset noch das neueste Sächsische dem Meineide seine Stellung unter den Verbrechen gegen die Religion an, was bei manchen Fragen der Lehre vom Meineid zu falschen Ansichten und selbst zu argen Mißgriffen verleiten kann. Manche Gesetzbücher fassen den Meineid mit Betrug oder Fälschung zusammen; so das allg. Preuß. Landrecht, so ferner Baiern und Oldenburg. Darmstadt schließt den Meineid, in einem besondren Titel, dem Titel von der öffentlichen Fälschung an. Württemberg, Hannover und andre sehen im Meineide ein Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben.

[2] In den Gesetzbüchern für Baiern und Oldenburg findet sich noch die veraltete Bestimmung, daß der Eid ein gerichtlicher sein müsse. Die späteren Gesetzbücher haben erwogen, daß ja nicht blos Gerichte, sondern auch andre Behörden zur Abnahme von Eiden befugt sind. Braunschweig und Hannover gestatten in gewissen Fällen sogar die Eidabnahme durch Notare. Doch muß immer eine Behörde vorausgesetzt werden, die irgend eine schweigende oder ausdrückliche Staatsvollmacht zur Abnahme von Eiden besitzt; und der vor einer gänzlich ungeeigneten Behörde abgelegte falsche Eid würde als bloßer Privateid zu betrachten und deshalb straffrei zu lassen sein.

[3] Goltdammer, Materialien II, Seite 229. Archiv für Preuß. Strafr. I, S. 53, 567, 702.

[4] Die jüngste Preußische Praxis hat sich hierüber sehr bündig ausgesprochen. Man machte namentlich geltend, daß nicht zu viel Gewicht auf die subjektive Seite zu legen sei, weil dies dem Rechtscharakter des Eides nicht entspreche. Die Uebereinstimmung des subjektiven Glaubens mit

Einem bürgerlich verbindlichen Eide ist gleich zu achten die Versicherung an Eidesstatt, mit welcher sich der Staat bei Mennoniten und Philipponen begnügt[1], nicht minder die amtliche Versicherung unter Berufung auf den Diensteid, so wie die Versicherung eines Sachverständigen unter Berufung auf seinen ein für allemal geleisteten Sachverständigeneid[2]. Dagegen ist die bloße Versicherung an Eidesstatt bei andren Personen, wo die Versicherung nicht auf einen bereits früher in allgemeinerer Form geleisteten Eid zurückbezogen werden kann, zwar strafbar, aber weder ein Meineid, noch dem Meineide an Strafbarkeit gleich[3].

Zum besondren Thatbestande des Falscheides gehört eine wissentlich falsche Aussage. Die Vollendung tritt ein, sobald die ganze Eidesformel von dem Schwörenden gesprochen ist.

Zum besondren Thatbestande des Eidesbruches gehört ein eidliches Versprechen. Die Vollendung liegt in dem Bruche dieses Versprechens. Wo dagegen der unpassende Gebrauch herrscht, die Zeugen schon vor der Aussage zu vereidigen, muß erwogen werden, daß der Zeuge noch mindestens bis zum Abschlusse des Protokolles ein Recht zur Verbesserung seiner Aussage besitzt. Der Eid selbst liegt hier gar nicht in der Aus-

---

der Eidesformel sei nicht absolut wesentlich. Sonst würde derjenige, der nachträglich ein Atheist zu sein behaupte, straflos bleiben müssen. Abweichend votirt Goltdammer, im Arch. für Preuß. Strafrecht, Band IV, 1856, Seite 317 fgg.

[1] Die Mennoniten werden schon durch die Reichsgesetzgebung vom Eide befreiet und zugleich wird ihrer Versicherung an Eidesstatt die volle Bedeutung des Eides beigelegt. R. K. G. Visitationsbeschluß vom 13. Oktober 1768. Von den neueren Gesetzbüchern ist dies auf andre Sekten, die den Eid mit ihrem Gewissen unverträglich finden, ausgedehnt worden: Baiern 1813, 270. Sachsen 1838, 186; 1855, 228. Württemberg 231. Braunschweig 139. Hannover 208, Abs. 2. Darmstadt 233. Baden 498. Preußen 128.

[2] Preußen 128 achtet es auch dem Eide gleich, wenn derjenige, der als Partei, Zeuge oder Sachverständiger einen Eid geleistet hat, unter Berufung auf diesen Eid in derselben Sache noch nachträglich eine Versicherung abgiebt.

[3] Baiern 271. Württemberg 233. Braunschweig 136. Hannover 215. Darmstadt 241. Baden 499—502. Sachsen 1855, 228, 229. Vgl. Sachsen 1838, 186, 325. Preußen 129: Gefängniß von 3 Monaten bis zu einem Jahre, woneben Suspension der Ehrenrechte eintreten kann.

sage, sondern in der vorangegangenen Zusage, und es hieße den Aussagenden zu sehr gefährden, wenn man ihn sofort bei dem gesprochenen unwahren Worte den Strafen des Eidesbruches unterziehen wollte [1].

Die hohe Strafbarkeit des Meineides gründet sich 1) auf die Wichtigkeit des Eides, der die letzte Instanz der publica fides ist, für die Rechtspflege und für die bürgerlichen Verhältnisse; 2) auf den besondren Nachtheil, der durch den Meineid dem Staate oder einem Einzelnen rechtswidrig zugefügt worden ist [2].

Folgende Fälle müssen hinsichtlich der Strafbarkeit auseinander gehalten werden:

1. Es leistet Jemand in Strafsachen einen falschen Eid zum Nachtheil des Angeklagten, sei es um den Unschuldigen einer Strafe, sei es um den Schuldigen einer zu schweren Strafe zu unterziehen.

Dies ist der strafbarste Fall.

Die Karolina verhängt Talion über denjenigen, der in einer peinlichen Sache den Unschuldigen durch falschen Eid in eine Strafe bringen wollte [3]. So streng sind die neueren Gesetzbücher nicht mehr; doch halten sie das in der Bestimmung der Karolina liegende Princip fest, daß die Größe der über den Unschuldigen gebrachten Gefahr oder Strafe auf die Größe der Strafe des Meineidigen Einfluß üben müsse [4].

Hat der Meineidige durch seinen falschen Eid nicht blos eine falsche Verurtheilung, sondern auch eine vollständige Vollziehung des Urtheils beabsichtigt und bewirkt: so sollte die Talion unbedingt auch jetzt noch eintreten. War das vollzogene Urtheil ein Todesurtheil: so liegt ein durch Meineid

---

[1] Vgl. Goltdammer, Materialien II, S. 237, 240.

[2] C. F. Göschel, der Eid nach seinem Begriffe, Principe und Gebrauche, Berlin 1837.

[3] P. G. O. Art. 107: „Wo aber eyner durch seinen falschen eyd Jemanden zu peinlicher Strafe schwüre, der selbig soll mit der peen, die er felschlich auf eynen andren schwüre, gestrafft werden."

[4] Vgl. Baden 488, 489. Baiern 1813, 292. Sachsen 1838, 185; 1855, 223, Absatz 3. Württemberg 229. Hannover 211. Darmstadt 234, 239. Thüringen 173, 174. Preußen 126.

verübter Mord vor, dessen Strafe wahrlich deshalb, weil Religion und Rechtspflege dabei empörend mißbraucht wurden, nicht gelinder als der gemeine Mord gestraft werden darf[1].

2. Ein besonders strafbarer Fall, wenngleich minder strafbar als der eben angeführte, ist der um eines rechtswidrigen Vermögensvortheiles willen geleistete Meineid.

Nach der Karolina soll derjenige, der in einem Rechtsstreite einen zugeschobenen oder vom Richter auferlegten Eid fälschlich leistet, um das Streitobjekt zu gewinnen, mit dem Verlust der Schwurfinger und der Ehre gestraft werden[2].

3. Zwar nicht immer, aber doch in der Regel, ist der Eidesbruch minder strafbar, als der Falscheid. Je größer der Zeitraum ist, der den Eidesbruch von dem Augenblicke der Ableistung des Eides trennt, und je unbestimmter der Inhalt des geleisteten Versprechens lautet: desto größere Nachsicht ist zu üben[3].

4. Noch minder strafbar, als der Eidesbruch, ist das falsche Handgelöbniß oder die falche Versicherung an Eidesstatt in denjenigen Fällen, wo sie sich nicht an einen früheren allgemeineren Eid zurücklehnt.

5. Auch fahrlässige falsche Eide und fahrlässige falsche Versicherungen an Eidesstatt sind in den neueren Gesetzbüchern bedroht worden[4].

Widerruf der falschen Aussage, wenn er noch vor der Benachtheiligung eintritt, die durch den Meineid einem Andren zugefügt werden sollte oder konnte, ist ein Strafmilderungsgrund, nach manchen Gesetzbüchern unter Umständen sogar ein Strafaufhebungsgrund[5].

---

[1] Die Belegstellen der Note 4, Seite 481.

[2] Diese Strafbestimmung der P. G. O. wird von manchen Kriminalisten auf andre Fälle ausgedehnt. Vgl. Feuerbach, §. 422.

[3] Mittermaier, Archiv des Kr. IX, S. 59.

[4] Sachsen 1838, 187. Braunschweig 137. Hannover 214. Preußen 132. Sachsen 1855, 227.

[5] Den fahrlässigen falschen Eid sollte man überall, nach dem Vorgange des Allg. Preuß. Landr. 1411 und des Preuß. Strafgesetzb., bei rechtzeitigem Widerruf straflos lassen. Vgl. Thüringen 177. Ueberhaupt über die Wirkung des Widerrufes: Sachsen 1838, 188; Sachsen 1855, 231. Hannover 212 und 214. Braunschweig 143. Darmstadt 240. Baden 495 fg. Thüringen 175. Preußen 132.

D.

Gegen die Militärhoheit.

§. 222.

Selbstentziehung der Militärpflicht.

Die gegen die Militärhoheit des Staates verübten Verbrechen sind gemeinrechtlich ohne Strafgesetze. Von den neueren Gesetzbüchern wird diese Lücke ausgefüllt.

Die Selbstentziehung der Militärpflicht kann 1) dadurch begangen werden, daß man den Staat verläßt, ohne ihm den schuldigen Militärdienst geleistet zu haben.

Wer Angehöriger des Staates bleiben will, hat dem Staate auch den Militärdienst zu leisten. Er macht sich strafbar, wenn er sich dieser Pflicht entzieht[1].

Von demjenigen, der auswandern will und hierzu die ordnungsmäßigen Schritte thut, sollte man dagegen die Ableistung des Militärdienstes gar nicht fordern. Man ist dem Staate verpflichtet, so lange man in ihm leben will; aber man ist nicht verpflichtet, in ihm zu leben. Von dem Auswanderer noch erst den Militärdienst fordern, heißt der Person einen nicht gerechtfertigten Zwang anthun. Ohnehin kann weder der Patriotismus, noch die Kraft und Würde des Heeres dabei gewinnen, daß man dem Heere zwangsweise diejenigen Personen zuführt, deren Herz nicht mehr auf der Seite ihres Vaterlands ist und die sich schon für die Auswanderung in einen andren Staat entschieden haben[2].

Die Selbstentziehung der Militärpflicht kann 2) dadurch verübt werden, daß Jemand sich zum Militärdienst untauglich macht, oder sich durch eine Täuschung dem Dienste entzieht. Man verhängt in beiden Fällen meistens Arbeitshaus- oder Gefängnißstrafe. Daneben darf Ehrenstrafe eintreten, wenn die That wirklich aus ehrloser Gesinnung hervorging[3].

---

[1] Lehrreich, wenngleich wohl nicht immer von Vorurtheilen frei, sind hierüber die Verhandlungen, die zur Redaktion der Preußischen Gesetze stattgefunden haben. Vgl. Goltdammer, Materialien, Band II, Seite 185 fgg.

[2] Natürlich berechtigt zur Auswanderung ist ein Jeder, der seine Steuern und seine Schulden im Lande bezahlt hat.

[3] Preußen §. 113, nach der Fassung durch Ges. vom 14. April 1856. Hier wird für die Selbstentziehung der Militärpflicht durch Verstümmelung oder Täuschung nur Gefängniß, nie eine schwerere Freiheitsstrafe, aber unbe-

§. 223.

Anwerbung für fremden Militärdienst und Verleitung zur Desertion.

Wenn die Anwerbung für fremden Militärdienst zu Gunsten des Feindes erfolgt, so ist sie Landesverrath. Andernfalls wird sie als ein selbständiges Delikt behandelt. Gleichgültig ist es bei diesem Delikte, ob man die Anwerbung unmittelbar für den fremden Staat ausübt, oder ob man die Landesangehörigen den Werbern des fremden Staates zuführt. Unpassend aber ist die in mehreren Gesetzbüchern ausgesprochene Gleichstellung dieses Verbrechens mit dem strafwürdigeren Verbrechen der Verleitung zur Desertion; denn eine solche Gleichstellung verkennt den wichtigen Unterschied, der zwischen der Pflicht eines bloßen Militärpflichtigen und der Pflicht einer Militärperson obwaltet[1]. Neben der Verleitung zur Desertion verpönen die Gesetzgeber auch die bloße Beförderung derselben[2].

Die Strafen sind in den verschiedenen Gesetzbüchern verschieden. Während die meisten Arbeitshaus drohen, beschränkt das Preußische die Strafe auf Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren[3].

---

dingt zeitige Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte angedroht. In den Berathungen wurde zwar darauf aufmerksam gemacht, daß die Handlung nicht immer aus Feigheit und ehrloser Gesinnung, sondern auch aus Rücksichten für hülfsbedürftige Eltern ꝛc. begangen werde; doch hatte dies nicht die Wirkung, dem richterlichen Gutdünken den für die gerechte Würdigung der einzelnen Fälle erforderlichen Spielraum zu verschaffen. Sachsen bedroht denjenigen, der durch Selbstverstümmelung oder durch künstlich hervorgebrachte Gebrechen sich zum Militärdienst untüchtig macht, unbedingt mit Arbeitshaus, und benennt das in Rede stehende Delikt mit dem seltsamen Ausdrucke: „Hinterziehung der Militärpflicht."

[1] Die Gleichstellung findet sich in den Gesetzbüchern für Braunschweig 87 und Preußen 111. Ueber das Anwerben für fremden Militärdienst, das offenbar ein Eingriff in die eigene Militärhoheit des Staates ist, vgl. Baiern 1813, 306, IV, woselbst das heimliche Werben, als Staatsverrath vierten Grades, mit zwei- bis achtjähriger Freiheitsstrafe bedroht wird. Oldenburg 311, IV; Hannover 130, No. 3; Darmstadt 144. Oesterreich, §. 92, weiset die Aburtheilung den Militärgerichten zu.

[2] Preußen 111. Braunschweig 87. Hannover 134—136. Darmstadt 144. Thüringen 88.

[3] Darmstadt will Gefängniß, unter Umständen Korrektionshaus; Braunschweig Zwangsarbeit, unter Umständen bis zu fünf Jahren. Der Unterschied der Kriegszeit und der Friedenszeit ist beachtens-

II.

Bestechung, widerrechtliche Erlangung und Uebertragung eines Amtes.

§. 224.

Bestechung.

Bestechung ist einerseits die Gewährung, andrerseits die Annahme eines Vortheils, durch den auf eine Amtsthätigkeit eingewirkt werden soll [1].

Die Gewährung des Vortheils heißt aktive, die Annahme desselben passive Bestechung. Letztere, für sich allein betrachtet, ist ein Amtsverbrechen, das in der Regel nur von Beamten verübt werden kann. Erstere ist ein Delikt gegen die Staatsverwaltung und kann auch von jedem Nichtbeamten begangen werden.

Das Römische Recht, welches in dieser Lehre die Hauptquelle des gemeinen Deutschen Rechtes bildet, besitzt schon aus der älteren Zeit der Republik Strafgesetze gegen die Bestechung [2]. Die Pandekten theilen den praktischen Kern dieser Gesetze in der s. g. Lex Julia repetundarum mit, indem die Bestechung, nach Römischer Auffassung, eine Art des Crimen repetundarum ist [3]. Manches ist durch die Novellen hinzugefügt und verbessert worden [4].

Das Kanonische Recht enthält nur allgemeine Mißbil-

---

werth. Hannover straft die Verleitung zur Desertion in Friedenszeiten mit Arbeitshaus bis zu sechs Monaten, in Kriegszeiten aber mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren. Thüringen 88 straft die Verleitung zur Desertion mit Gefängniß von 6 Wochen bis zu einem Jahre, die Begünstigung einer Desertion mit Gefängniß bis zu 6 Monaten.

1 Jac. Lectius, in Otto Thesaur. jur. Rom. tom. I. pag. 89—92. J. Ph. Lyncker, tractatio de barattaria, Jen. 1684. Henr. Bodinus, de barattaria, Marp. 1688, rec. 1702. God. Lud. Mencken, de crimine barattariae seu repetundarum, Viteb. 1729. C. H. Facilides, de crimine repetundarum, Viteb. 1801. Feuerbach, über die Bestechung der Staatsbeamten, in dessen Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung, Landshut 1812, Seite 187—235. Hepp, die polit. und nichtpolit. Staatsverbrechen, S. 81 fgg. Beidtel, Untersuchungen, Seite 173 fgg.

2 Nov. 8. praef. Rein, Seite 605 fgg. Heineccii, antiquit. Rom. synt. ed Haubold, 1822, lib. IV. tit. 18. §. 72—75.

3 Dig. lib. 48. tit. 11. Cod. lib. 9. tit. 27.

4 Nov. 17. c. 1. Nov. 82. c. 7 et 9. Nov. 124. c. 2.

ligungen der Bestechung, besonders in Beziehung auf Geistliche[1].

Einige Ergänzungen der Römischen Gesetze schöpft das gemeine Recht aus dem §. 46 des K. G. Visitationsabschiedes von 1713[2].

In der Regel muß der Bestochene ein Beamter sein. Nur ausnahmsweise erfährt dieser Grundsatz eine Abänderung. Es werden nämlich gewisse Personen den Beamten gleichgestellt, und zwar deshalb, weil ihnen, wie den Beamten, eine Amtsthätigkeit anvertraut worden ist. Zu diesen Personen rechnet das Preußische Recht Geschworene und Schiedsrichter[3], das Sächsische aber überhaupt alle in besondren öffentlichen Pflichten stehende, oder zu einem Privatgeschäfte von einer öffentlichen Behörde oder einem Notar verpflichtete Personen[4].

Der dargebotene Vortheil muß eine Beziehung auf die Amtsthätigkeit haben. Ein Geschenk, das dem Beamten ganz außerhalb seiner Amtsverhältnisse gemacht wird, begründet keine Bestechung.

Es fragt sich jedoch, ob es zur Bestechung nöthig sei, daß die Amtsthätigkeit zu einer pflichtwidrigen gemacht werden sollte. Hier muß man von dem Unterschiede der aktiven und der passiven Bestechung ausgehen. Die Gewährung eines Vortheiles, um dadurch den Beamten zu einem pflichtmäßigen Handeln zu bestimmen, hat regelmäßig nichts Verbrecherisches; die Annahme desselben durch den Beamten bleibt aber strafbar, weil der Beamte sich überhaupt nicht durch Privatvortheile in seiner Amtsthätigkeit bestimmen lassen soll[5].

---

1 C. 126. C. I. qu. 1. — C. 66 et 71. C. XI. qu. 3. — C. 15. C. XIV. qu. 5. — C. 10. X. de vita et honest. cleric. (3, 1). C. 11. §. 4. de rescript. in VIto (1, 3). C. 1. de sentent. in VIto (2, 14).

2 Die P. G. O. schweigt. Vgl. Boehmer, ad art. 205. CCC. §. 2.

3 Preußen 310, 313. Vgl. Darmstadt 452, wo von der Bestechung von Zeugen, Sachverständigen und Geschworenen die Rede ist.

4 Sachsen 1855, Art. 364, 367. Die passive Bestechung wird im Sächsischen Gesetzbuche „Bestechlichkeit" genannt; nicht passend, weil der Ausdruck nicht ein Verbrechen, sondern eine Eigenschaft anzudeuten scheint.

5 Alle Gesetzbücher strafen die passive Bestechung nicht blos bei pflichtwidrigen, sondern auch bei erlaubten Amtshandlungen; die meisten strafen die aktive Bestechung nur bei pflichtwidrigen Amtshandlungen. Ueber die Abgrenzung aber, die hier von manchen Gesetzbüchern zwischen der Bestechung und der bloßen strafbaren Geschenkannahme aufgestellt wird, vgl. unten Note 1, Seite 491.

Nothwendig geht die Bestechung derjenigen Amtsthätigkeit, auf welche sie einwirken soll, voran. Eine Gewährung oder Annahme von Geschenken für erledigte Geschäfte kann niemals, wenn sie nicht auf einem früher gegebenen Versprechen ruht, als Bestechung beurtheilt werden. Hieraus folgt aber keineswegs, daß die nachträgliche Annahme von Geschenken allen Beamten schlechtweg erlaubt und nie strafbar sei. Soweit sie überhaupt gestraft wird, pflegen ihr die neueren Gesetzbücher, im Gegensatze zur Bestechung, den Namen der „strafbaren Geschenkannahme" beizulegen[1].

Für die weitere Beurtheilung des Thatbestandes der Bestechung, und namentlich für die Entscheidung der Frage, ob Versuch oder Vollendung vorliege, ist die Grundanschauung maßgebend, daß es sich bei der Bestechung um die Uebereinstimmung zweier Willen handle, und daß man sich insofern an die Analogie der Vertragsschließung zu halten habe.

Hieraus fließen folgende Sätze:

Geht von dem Beamten die Forderung eines Vortheils aus: so ist, falls die Forderung kein Gehör findet, ein Versuch der passiven Bestechung vorhanden. Die aktive Bestechung kann in diesem Falle niemals als bloßer Versuch auftreten.

Geht von dem Nichtbeamten das Anerbieten eines Vortheiles aus: so ist, falls der Beamte das Anerbieten zurückweiset, ein Versuch der aktiven Bestechung vorhanden. Die passive Bestechung läßt sich in diesem Falle nie als bloßer Versuch denken.

Vollendung tritt ein mit der zu Stande gekommenen beiderseitigen Willensübereinstimmung.

Vollendet ist demnach die Bestechung immer gleichzeitig nach der aktiven und nach der passiven Seite. Vollendet ist sie, unter der Voraussetzung einer von dem Beamten ausgegangenen Forderung, mit der Annahme der Forderung; unter der Voraussetzung eines ihm gemachten Anerbietens, mit der Annahme des Versprechens.

Nicht aber braucht der Vortheil schon in materieller Wirklichkeit dargeboten oder empfangen zu sein. Und noch weniger

---

[1] Württemberg 409, Hannover 356, Braunschweig 257, Darmstadt 451, Baden 667, Thüringen 308.

braucht die beeinflußte Amtsthätigkeit schon stattgehabt zu haben[1].

Ist durch die Bestechung eine an sich verbrecherische Handlung des Beamten hervorgerufen worden, so finden die Grundsätze über ideelle Konkurrenz und über Anstiftung ihre Anwendung.

Für die Strafbarkeit kommt es wesentlich auf die Natur der dem Beamten verliehenen Amtsgewalt an. Die Bestechung ist um so strafbarer, je mehr die Beschaffenheit seiner Amtsgewalt dem Beamten die Möglichkeit giebt, rechtsverletzende Begünstigungen und Parteilichkeiten zu üben. Hat ein Beamter gar keine eigentliche Amtsgewalt, wie z. B. ein bloßer Schreiber, so wird die Strafbarkeit einer Bestechung für ein pflichtmäßiges Handeln nur geringfügig sein[2].

Den bestochenen Beamten trifft, nach dem Römisch-Deutschen gemeinen Rechte, der Verlust des Amtes, nebst einer im Verhältniß des Bestechungsvortheiles aufsteigenden Geldstrafe[3]. Die etwa gezahlte Bestechungssumme verfällt dem Fiskus.

---

[1] Das Letztere wird irrig gefordert von Lyncker, Cap. 6. §. 14 und von Bodinus l. c. Die Neueren sind über diesen Punkt einig. Viel Streit herrscht aber im Uebrigen über den Zeitpunkt der Vollendung, und viele Anhänger zählt die Ansicht, daß die aktive Bestechung schon mit dem abgewiesenen Anerbieten vollendet sei. Auch die meisten Gesetzbücher huldigen dieser Auffassung, die der Natur der Sache widerspricht und daher auch nie volksthümlich werden wird. Sachsen geht wieder nach der entgegengesetzten Seite zu weit, wenn es zur Bestechung die Verleitung zu einem pflichtwidrigen Handeln fordert. — Eine Annahme des dargebotenen Geschenkes nur zum Zweck der Ueberführung und sofortiger Anzeige ist natürlich straflos.

[2] Z. B. ein Schreiber nimmt einige Gulden, die ihm im Voraus geboten werden, damit er eine Abschrift beschleunige oder recht sauber anfertige. Ob in solchen Fällen überhaupt zu strafen sei, ist bei der Abfassung der neueren Gesetzbücher wiederholentlich zur Berathung gekommen, vorzugsweise in Baden. Baden nimmt passive Bestechung nur bei denjenigen Staatsdienern an, welche bei ihren Amtshandlungen einen Betheiligten zum Nachtheil eines Andren oder des Staates begünstigen können; bei allen andren Beamten ist nur von „strafbarer Geschenkannahme" die Rede. Vgl. Baden §. 662 fgg.; dazu die Motive der Regierung und die Kommissionsberichte, bei Thilo, Seite 512. In Preußen wurde wiederholt der Antrag auf Straflosigkeit gestellt. Man verwarf ihn aber, weil die Würde und Integrität des Beamtenstandes eine allgemeine Strafbestimmung erheische. Protokolle der Staatsrathssitzung vom 22. Juni 1842. Bericht der Kommission der II. Kammer zu §. 281. Vgl. die Kommentare von Goltdammer und Beseler.

[3] Doppelter Werth des erst versprochenen, dreifacher Werth des schon geleisteten Vortheils, Beides dem Fiskus zu entrichten.

Den bestochenen Strafrichter trifft das Exil und die Einziehung des ganzen Vermögens[1].

Der Bestechende wird als Miturheber betrachtet und deshalb denselben Strafen, so weit sie auf ihn angewendet werden können, unterworfen. Er verletzt zwar nur eine allgemeine Bürgerpflicht, nicht, wie der Beamte, eine besondre Amtspflicht. Allein dieser Unterschied in der Strafbarkeit gleicht sich bei der Bestrafung dadurch aus, daß ihn nicht, wie den Beamten, der Verlust des Amtes trifft[2]. Wer in einem bürgerlichen Rechtsstreite den Richter besticht, verliert den von ihm verfolgten Rechtsanspruch[3].

Unangemessen war der gemeinrechtliche Grundsatz, daß derjenige, der in einem bürgerlichen Rechtsstreite den Civilrichter bestochen hat, sich noch durch rechtzeitige Anzeige seines Vergehens straflos machen könne[4].

Sehr zweckmäßig wäre dagegen die Durchführung des Princips, daß ein Richter jeden an ihm gemachten Bestechungsversuch ohne Weiteres anzeigen müsse. Hier von natürlicher Abneigung gegen unwürdige Denunciation reden, heißt wenig Takt für das Natürliche und für das Würdige bekunden. Besitzt Jemand die Schamlosigkeit, einen Richter bestechen zu wollen, so erfordert es die richterliche Würde, daß der Richter auf eine unzweideutige Weise zeige, daß solche Versuche bei ihm übel anlaufen. Dies geschieht am einfachsten und nachdrücklichsten dadurch, daß der Richter ungesäumt der zuständigen Stelle den Bestechungsversuch anzeigt, damit derselbe den Gesetzen gemäß behandelt werde. Eine energische Durchführung dieser Handlungsweise würde nicht nur die Achtung vor dem Richterstande

---

[1] Nov. 124. c. 2. R. K. G. Vis. Absch. a. a. O.

[2] Daß die Behandlung des Bestechenden und des Bestochenen als Miturheber zu irrigen Folgerungen führen kann, bemerkt Mittermaier zu Feuerbach, §. 479, Note V.

[3] L. 1. Cod. de poena jud. (7, 49). L. 1. §. 3. D. de calumniator. (3, 6). L. 2. §. 2. D. de condict. ob turpem caussam (12, 5). L. 7. Cod. quando provocare (7, 64).

[4] Nov. 124. c. 2. Es soll dem Bestechenden, vermöge der Anzeige, die Pforte der Straflosigkeit offen stehen, damit die berechtigte andre Partei wo möglich nicht durch einen falschen Richterspruch beeinträchtigt werde. In der Praxis hat aber diese Straflosigkeit des denuncirenden Bestechenden, nach dem Zeugniß Mittermaiers, nur dazu gedient, Bosheiten gegen Beamte auszuüben.

erhöhen, sondern ihn auch in kurzer Zeit vor Bestechungsversuchen sicher stellen [1].

Es ist bereits bemerkt worden, daß ein Geschenk für schon erledigte Geschäfte keine Bestechung sei. Bei dem Richterstande ist indeß auch die nachträgliche Geschenkannahme schon strafbar. Es ist Niemand dem Richter für seine Gerechtigkeit einen Dank oder gar ein Geschenk schuldig, denn der Richter thut damit gerade nur seine Schuldigkeit. Nachträgliche Geschenke sind mit der Ehrenhaftigkeit des Richterstandes unverträglich. Sie bringen ihn nicht nur um die Haltung und Würde, sondern können auch zu ähnlichen Gefahren führen, wie die Bestechungen. Wenn es einmal üblich wird, den Richter für seine pflichtmäßigen Bemühungen nachträglich zu beschenken, so wirkt die Hoffnung auf größeren Gewinn in einer ganz ähnlichen Weise, wie die wirkliche Bestechung. Der Richter wird durch jene Hoffnung bestochen, vielleicht eben so wirksam, als wenn ihm im Voraus ein Geschenk zugesichert wäre. Ohnehin muß jeder Schein, als ob das Recht für Geld feil sei, sorgfältig gemieden werden. Kein Staat darf ein solches Beschenkungssystem dulden. Er würde dadurch die Ehrenhaftigkeit seines Richterstandes und den Glauben an die Gerechtigkeit seiner Rechtspflege untergraben lassen [2].

Von den neueren Gesetzbüchern wird der Begriff der

---

[1] Die Anzeigepflicht kann gegen nahe Verwandte nicht gerichtet sein. Ob man sie nur dem Richterstande auferlegen solle, ist streitig. Feuerbach, in der Themis a. a. O., Seite 213 stimmt für Ausdehnung der Denunciationspflicht, in der er das beste Mittel zur Verhütung von Bestechungen sieht. Auch in den neueren Gesetzbüchern wird die Denunciationspflicht nicht auf den Richterstand beschränkt. Einige Gesetzbücher, wie Hannover 356 und Darmstadt 453, finden in der unterlassenen Anzeige einen Grund zur Präsumtion der Annahme des Geschenkes; andre, wie Baiern 1813, Oldenburg, Württemberg, Braunschweig, behandeln die unterlassene Anzeige der Bestechung schon an sich als ein Vergehen. Sachsen 1855, Art. 370 fordert Zurückgabe oder Anzeige der dem Beamten ungefordert zugekommenen Geschenke binnen einer Woche, bei Vermeidung der Strafen der Bestechung oder unerlaubten Geschenkannahme: also ebenfalls, wie Hannover und Darmstadt, Präsumtion der Annahme. Gegen die Anzeigepflicht schlechtweg ist sehr entschieden Mittermaier zu Feuerbach, §. 479, Note III.

[2] Das Römische Recht verbietet nicht blos richterlichen Personen, sondern Beamten überhaupt, schon die bloße Geschenkannahme. L. 1. pr. §. 1. L. 7. §. 1. D. ad leg. Jul. rep. L. un. §. 1—4. Cod. de contract. jud. (1, 53). Vom gemeinen Deutschen Rechte ist dies zwar nicht in seiner Allgemeinheit aufgenommen, wohl aber hinsichtlich der Richter ausdrücklich bestätigt worden. K. G. Visit. Absch. §. 46: „es sei vor oder nach gesprochenem Urtheil.“

pflichtwidrigen Geschenkannahme nicht auf richterliche Personen beschränkt. Man geht im Allgemeinen davon aus, daß der Staat durch ein auskömmliches Gehalt die gerechten Ansprüche seiner Diener befriedige, und daß er dann deshalb verlangen könne, daß der Beamte in seiner Amtsthätigkeit auf jeden Privatvortheil, zu dem ihn das Gesetz nicht besonders ermächtigt hat, verzichte[1].

Nach neuerem Recht straft man die Bestechung mit verschiedenartigen Freiheitsstrafen und mit der Konfiskation der gegebenen Geschenke; doch tritt nicht immer Amtsentsetzung und Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern ein[2]. Milder sind natürlich die Strafen der verbotenen Geschenkannahme[3].

§. 225.

Widerrechtliche Erlangung und Uebertragung eines Amtes.

Das Römische Volk übte in der republikanischen Zeit das Recht der Aemterverleihung selbst aus, und zwar vermöge der

---

[1] Sehr ungleich hat sich der Begriff der Bestechung den neueren Gesetzbüchern durch die verschiedene Abgrenzung von Bestechung und strafbarer Geschenkannahme gestaltet. Manche Gesetzbücher, wie Hannover, stellen einen so weiten Begriff der Bestechung auf, daß das besondre Delikt der strafbaren Geschenkannahme ganz wegfällt und von dem der Bestechung mit umfaßt wird. Andre nehmen nur bei vorangehender Darbietung eines Vortheils Bestechung an, und betrachten, sachgemäß, die nachträgliche Geschenkannahme als besonderes Delikt; so Baiern, Oldenburg, Baden, Darmstadt. Noch andre endlich sprechen von Bestechung nur dann, wenn der Beamte zu einer Pflichtwidrigkeit bestimmt werden sollte; in andren Fällen dagegen nur von strafbarer Geschenkannahme, selbst wenn das Geschenk der Amtshandlung voranging; so Sachsen, Würtemberg, Braunschweig. Am mangelhaftesten ist die Verschmelzung des Begriffes der Bestechung mit dem der nachträglichen Geschenkannahme; diese Verschmelzung findet sich auch im Preuß. Strafgesetzb. §. 309, obwohl es handgreiflich ist, daß damit zwei Delikte von völlig verschiedenem Charakter identificirt werden. Zu sehr alles eigenen Inhaltes beraubt, und fast gänzlich auf die Konkurrenz mit andren an sich strafbaren Handlungen beschränkt, wird der Begriff der Bestechung von Sachsen, Württemberg und Braunschweig.

[2] In den minder strafbaren Fällen der passiven Bestechung wollen manche Gesetzbücher bloße Suspension vom Dienst und Gehalt, andre sogar nur Geld- oder Gefängnißstrafe. Sobald dagegen eine entehrende Strafe verhängt wird, versteht sich die Amtsentsetzung von selbst, da die Amtsverwaltung einem entehrten Menschen nicht anvertraut werden kann.

[3] Für nachträgliche Geschenkannahme genügt in den milderen Fällen Geldbuße; in den schwereren und bei dem Rückfalle muß größere Strenge eintreten. Manche Gesetzbücher, wie z. B. das für Baden, wollen bei dem Rückfalle Dienstentlassung. Baden 667.

Wahlkomitien. Es widersprach der Sitte nicht, wenn die Amtskandidaten bei den Stimmfähigen die Runde machten (ambire), um sich ihrer Gunst zu empfehlen.

Im Laufe der Zeit artete indeß das Ambire aus. Es wurden ganze Heerden von hungrigen Stimmfähigen wegen ihrer Suffragia gemiethet, und die Aemter kamen an den Meistbietenden, nicht an den Würdigsten und Geschicktesten.

Diesem Mißbrauche mußte man durch sogenannte Leges ambitus zu steuern suchen; und die Veranlassung, dem Unwesen entgegenzuarbeiten, war um so dringender, je wichtiger die Aemter waren, deren Verleihung dem Volke zustand. So entstand eine ganze Reihe von Leges ambitus. Das Hauptgesetz über diesen Gegenstand ist aber die 746 von August ausgegangene Lex Julia de ambitu[1].

Auch die Lex Julia setzt noch die republikanische Sitte der Aemterverleihung durch das Volk voraus. Sehr bald aber ging das Anstellungsrecht auf den Kaiser über. Damit verlor die Lex Julia die Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit in Beziehung auf Staatsämter[2]. Ein Senatsbeschluß übertrug indeß die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die Municipien[3].

Eine Eigenthümlichkeit der Leges ambitus besteht darin, daß diese Gesetze nicht den bestochenen Stimmgeber, sondern nur den Bewerber bedrohen. Es erklärt sich dies daraus, daß es Anfangs das Volk, später der Kaiser war, die sich der pflichtwidrigen Verleihung von Aemtern allein schuldig machen konnten

[1] Aeltere Leges ambitus sind die Lex Poetelia, Baebia, Cornelia Fulvia, Maria, Fabia, Acilia Calpurnia, Tullia, Aufidia, Licinia, Pompeja. Vgl. Kettwig, de ambitu antiquo et hodierno, Brem. 1695. G. A. Struv, de crim. ambitus et simoniae, (Diss. crim. nr. 12). J. G. Pertsch, de crimine simoniae, Hal. 1719. Temming, de munerum captatoribus, Lugd. Bat. 1720. Waechtler, de criminibus simoniae, repetundarum, ambitus etc., Servest. 1726. Cotius, de nundinationibus officiorum, Traj. ad Rhen. 1730. Gabaleonis comit. Sarmator. (G. Mascov) ad leg. Jul. de ambitu, Lips. 1743, und in Fellenberg, Jurisprud. antiquae tom. I. p. 456. Hillesheim, de ambitu vet. et novo, Colon. 1754. Bouchaud, recherches sur la loi Julia de ambitu, in den Mémoires de littérature de l'acad. royale des inscriptions, Paris 1777, XXXIX. p. 382—436. Abegg, Lehrbuch §. 485. Marezoll, §. 88. Rein, Seite 701 fgg.

[2] Tacit. Annal. I. 15. L. un. Dig. de lege Jul. ambitus.

[3] Modestin. L. 1. pr. D. h. t. „Haec lex (Julia de ambitu) in Urbe hodie cessat, quia ad curam principis magistratuum creatio pertinet, non ad favorem populi. — Quodsi in municipiis contra hanc legem magistratum aut sacerdotium quis petierit, per Senatusconsultum centum aureis cum infamia punitur."

und bei denen, weil sie die Inhaber der Staatsgewalt waren, an eine Bestrafung nicht zu denken war.

Dies konnte sich erst ändern, seitdem das kaiserliche Recht der Aemterbesetzung zum Theil höheren kaiserlichen Beamten übertragen wurde, welche ihre Unterbeamten selbst ernennen sollten. Seit dieser Zeit war ein verantwortlicher Stimmgeber da, und die Kaiser selbst hatten jetzt ein Interesse, sich gegen Mißbräuche in der Amtsbesetzung zu schützen. Nunmehr konnte also nicht blos die rechtswidrige Erlangung, sondern auch die rechtswidrige Ertheilung eines Amtes bedrohet werden. Doch sind die meisten Gesetze dieser Art erst von Justinian erlassen worden[1].

Im Kanonischen Recht finden sich Bestimmungen gegen die Simonie, besonders gegen den Ambitus ecclesiasticus. Simonie ist der Erwerb einer res spiritualis durch eine res temporalis[2]. Die Simonie hieß Ambitus ecclesiasticus, wenn die res spiritualis in einem kirchlichen Amte bestand[3].

Die heimischen Quellen des gemeinen Rechtes enthalten Nichts.

Demnach ist die gemeinrechtliche Theorie ganz auf die beiden fremden Hülfsrechte angewiesen. Diese aber setzen gerade bei dem Ambitus eigenthümliche, von den unseren abweichende Verhältnisse voraus; denn die Römischen Amtsbesetzungen waren von denen Deutschlands sehr verschieden; und das Kanonische Recht handelt wieder nur von der besondren Besetzung geistlicher Aemter. Unter solchen Umständen ist dem gemeinen Rechte der Anschluß an die fremden Quellen nur in sehr bedingter Weise erlaubt. Dennoch hat die Theorie brauchbare Grundsätze aufzustellen vermocht.

1. Die rechtswidrige Amtserlangung, gemeiniglich schlechtweg Amtserschleichung genannt, kann sowohl von demjenigen, der das Amt für sich, als von demjenigen, der es für einen andren anstrebt, begangen werden. In der Regel besteht die Verübungsweise in Betrug oder Bestechung. Diese beiden Verübungsweisen werden in den meisten Gesetzbüchern

---

1 Nov. 8. 123. 161.

2 Apostelgeschichte, Kapitel 8. Decretal. lib. V. tit. 3. de simonia.

3 J. G. Pertsch, Comment. de crim. Simoniae; praemissa est J. H. Boehmeri epistola de intentione patrum circa doctrinam de simonia, Hal. 1719.

angeführt[1]. Es läßt sich indeß auch eine Verübung durch Erpressung, Zwang, Fälschung ꝛc. denken; und das Badische Strafgesetzbuch bedroht deshalb nicht blos denjenigen, der durch Fälschung oder Bestechung, sondern auch den, der durch andre Verbrechen ein öffentliches Amt an sich bringt[2].

Preußen enthält nur gegen die unbefugte Ausübung öffentlicher Aemter oder einzelner Amtshandlungen eine besondre Straffatzung, welche auf die Verübung von Betrug und Fälschung nicht berechnet ist[3].

2. Die rechtswidrige Amtsertheilung konkurrirt in der Regel mit der passiven Bestechung. In Rücksicht hierauf verpönen die neueren Gesetzbücher vorzugsweise den Fall, wo der Ernennungsberechtigte Geschenke, Vortheile oder Versprechungen angenommen oder sich ausbedungen hat[4].

Daß der rechtswidrig in das Amt gekommene des Amtes unfähig oder unwürdig sei, ist weder zur rechtswidrigen Ertheilung, noch zur rechtswidrigen Erlangung des Amtes nöthig. Der Thatbestand hängt von diesem Umstande nicht ab.

Bei der Strafausmessung beider Verbrechen bildet aber die Unfähigkeit oder Fähigkeit, die Unwürdigkeit oder Würdigkeit des eingeschobenen Beamten einen gewichtigen Punkt. Denn die Strafbarkeit dieser Verbrechen ruht großentheils darauf, daß das öffentliche Amt nur dem Fähigen und Würdigen ertheilt werden soll, weil der Staat nur so die Bürgschaft einer guten Aemterverwaltung gewinnt.

Die Wiederabsetzung des eingeschobenen Beamten versteht sich von selbst. Sie ist nur ein Akt der Civilgerechtigkeit, nur Restitution des unrechtmäßig erlangten Gegenstandes, noch keine Sühne. Darum muß jedenfalls noch ein Weiteres hinzukommen. Dies Weitere ist gemeinrechtlich arbiträr, da man die Römischen Strafen (Konfiskation, Exil, körperliche Züchtigung) als unanwendbar ansieht[5]. Von den neueren

---

[1] Sachsen 1838, 318. Sachsen 1855, 368. Württemberg 426. Hannover 153 fgg. Braunschweig 266 und 113. I. Darmstadt 482 fgg.

[2] Baden 709, 710.

[3] Preußen §. 104.

[4] Vgl. besonders Sachsen 1855, Art. 368, Abs. 2.

[5] Andrer Meinung ist Martin, Lehrb., 2te Aufl., §. 220, woselbst die Strafen genau angegeben werden. Dagegen erklären mit Recht Koch, Püttmann, Quistorp, der jüngere Meister, Grolman, Dabelow, Henke, Feuerbach, Salchow u. A., daß in Deutschland die Strafe arbiträr sei.

Gesetzbüchern pflegt mit dem Verlust des erschlichenen Amtes die Strafe des als Mittel der Amtserschleichung verübten Verbrechens schlechtweg verbunden, eine weitere Strafe aber nicht angeordnet zu werden[1]. Aehnliche Grundsätze gelten für die Bestrafung des Ernennungsberechtigten; nur tritt hier an die Stelle des Verlustes des erschlichenen Amtes der Verlust des Ernennungsrechtes[2].

III.

Verbrechen der Beamten.

§. 226.

Von den Amtsverbrechen im Allgemeinen.

Amtsverbrechen heißen die strafbaren Verletzungen einer Amtspflicht. Es gehören zu denselben auch diejenigen gemeinen Verbrechen, die von den Gesetzen aus dem Gesichtspunkte der verletzten Amtspflicht aufgefaßt werden, wie z. B. die von einem Beamten bei der Ausübung seines Amtes begangenen Mißhandlungen oder Körperverletzungen[3].

Diejenigen Amtswidrigkeiten, die nicht vom Strafrichter, sondern nur von der Disciplinarbehörde geahndet werden, stellt man, unter dem Namen der Disciplinarvergehen, den eigentlichen Amtsverbrechen gegenüber[4].

---

[1] Vgl. die Gesetzbücher für Württemberg, Braunschweig, Baden, auch das für Darmstadt.

[2] Siehe besonders Hannover, Darmstadt, Baden; bei Häberlin, IV, Seite 402.

[3] Vgl. Preußen §. 316. Die meisten Gesetzbücher bezeichnen es als einen Erschwerungsgrund, wenn ein Beamter sein Amt zur Begehung eines gemeinen Verbrechens mißbraucht: Baiern 1813, Art. 352; Oldenburg 357; Württemberg 400; Braunschweig 253; Darmstadt 445. Vgl. Hannover 372. — Die Litteratur für die Amtsverbrechen läßt noch viel zu wünschen. Vgl. Heffter, über Verbrechen und Disciplinarvergehen der Staats- und Kirchendiener, im N. Archiv XIII, 48 fgg., 155 fgg.; fortgesetzt 1853, 422. Buddeus, in Weiske's Rechtslexikon I, 220 fgg.

[4] Vergeblich hat man versucht, den Unterschied der eigentlichen Amtsverbrechen und der Disciplinarvergehen auf den Unterschied von Absichtlichkeit und Fahrlässigkeit zurückzuführen. Man muß allerdings vorzugsweise, aber doch nicht ausschließlich die absichtlichen strafbaren Amtswidrigkeiten zu den Amtsverbrechen, die nur fahrlässigen zu den Disciplinarvergehen zählen. Ungehorsam gegen einen Vorgesetzten wird z. B., trotz der Absichtlichkeit, nur als Disciplinarvergehen behandelt.

Auf Staatsbeamte ist der Begriff der Amtsverbrechen zwar vorzugsweise, aber doch nicht ausschließlich zu beziehen. Es werden auch Verbrechen von Gemeindebeamten, von Kirchenbeamten, so wie manche Verbrechen von Personen, die im Dienste des Publikums stehen, als Amtsverbrechen behandelt[1].

Die Theilnahme eines Nichtbeamten an dem Amtsverbrechen eines Beamten ist nach den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme zu beurtheilen[2].

Man unterscheidet Amtsverbrechen, die von Beamten verschiedener Art, und Amtsverbrechen, die nur von Beamten einer bestimmten Art (von Beamten der Polizei, der Rechtspflege rc.) verübt werden können.

Sehr dürftig ist für die Amtsverbrechen das gemeine Recht. Dagegen bieten die neueren Gesetzbücher einen kasuistischen Ueberreichthum an Bestimmungen[3].

§. 227.

Mißbrauch der Amtsgewalt.

Es ist bekannt, welche Mißbräuche sich bei den Römern in die Art der Erlangung und der Ausübung der Provinzialmagi-

---

[1] Die Gesetzbücher sprechen von Staatsbeamten und öffentlichen Dienern (Baiern, Oldenburg), von Staats- und Gemeindebeamten (Oesterreich §. 101), von mittelbaren und unmittelbaren öffentlichen Dienern (Hannover 340, Darmstadt 439). Württemberg und Baden dehnen ihre Bestimmungen auch auf die Hofdienerschaft aus, im Gegensatz zu den vorgenannten Ländern, namentlich zu Braunschweig, welches die Hofdienerschaft ausdrücklich ausschließt. Neben den Beamten findet man angeführt: Aerzte, Wundärzte, Apotheker, Hebeammen; Notare, Makler; Vormünder rc. Vgl. Braunschweig 248, Hannover 341, Darmstadt 439, 476 fg. — Ueber den Begriff der mittelbaren und unmittelbaren öffentlichen Beamten findet man in manchen Gesetzbüchern Erklärungen. Oesterreich (§. 101) betrachtet als einen Beamten den, der vermöge unmittelbaren oder mittelbaren öffentlichen Auftrages, mit oder ohne Beeidigung, Geschäfte der Regierung zu besorgen verpflichtet ist. Ganz ähnlich ist die Auffassung des Begriffes in der Preußischen Praxis: Oppenhof zu §. 331 des Preuß. Strafgesetzbuches. Vgl. Baiern 1813, 366; Württemberg 399; Baden 657; auch Oesterreich 331 und 68. Klüber, öffentliches Recht des Deutschen Bundes §. 401. Jordan, allg. und D. Staatsrecht §. 72. Heffter, Beitr. zum D. Staats- und Fürstenrecht I, Seite 107.

[2] Siehe die §§. 108 und 110 dieses Lehrbuches.

[3] Schon die Titelüberschriften für die Amtsverbrechen sind höchst mannigfaltig. Auch findet sich nicht immer Alles in dem für Amtsverbrechen bestimmten Titel beisammen. Vgl. z. B. Sachsen 1855, §. 362 fgg., 198, 202, 283. Durch Einfachheit zeichnet sich in der Behandlung dieses Gegenstandes das Strafgesetzbuch Oesterreichs aus.

straturen einschlichen. Durch den Aufwand großer Bestechungssummen wußten die unwürdigsten Personen zu wichtigen und einträglichen Stellen zu gelangen. Sie wendeten alsdann die abscheulichsten Bedrückungen gegen die Provinzialen an, um das für die Gewinnung der Stelle verausgabte, oft großentheils erborgte Kapital wieder zusammenzubringen und den Gläubigern zurückzuzahlen.

Diese namentlich seit dem siebenten Jahrhundert überhand nehmenden Bestechungen, Bedrückungen und Erpressungen riefen eine Reihe von Leges repetundarum in's Leben[1]. Von denselben ist die Lex Julia (Augusti) in die Justinianische Sammlung aufgenommen worden[2]. Sie umfaßt, unter dem Namen des Crimen repetundarum, nicht nur die Bestechung (§. 224), sondern auch jeden absichtlichen Mißbrauch eines öffentlichen Amtes, durch den von den Amtsuntergebenen Privatvortheile erlangt werden sollen, namentlich die Amtserpressung[3]. Repetunden, besonders pecuniae repetundae, nannte man die erlangten Vortheile, die von dem Beamten, wegen ihrer mißbräuchlichen Erlangung, zurückgefordert (repetirt) wurden, und zwar nach Umständen zweifach oder vierfach. Mit dieser Geldstrafe verband sich regelmäßig die Infamie[4].

Andre Amtsmißbräuche, z. B. rechtswidriges Gefangenhalten und Mißhandlung der Untergebenen, fielen unter einige andre Gesetze, hauptsächlich unter die Lex Julia de vi publica[5].

Bei der kümmerlichen Ausbeute, welche die Karolina und die Deutsche Reichsgesetzgebung für die Amtsverbrechen gewähren, mußte sich das gemeine Recht an diese Römischen

---

[1] L. Calpurnia 605, Acilia, Servilia, Cornelia, Julia Caesaris, Julia Augusti. Chronologische Uebersicht über das Crim. repetund. unter den Kaisern bei Rein, Seite 631.

[2] Sehr merkwürdig ist, daß gerade wegen des Crimen repetundarum die erste Quaestio perpetua (ständige Kriminalkommission) angeordnet wurde. Man sieht hieraus, welch ein bedeutendes Gewicht schon in früher Zeit auf die Verhütung dieses Verbrechens gelegt wurde. — Vgl. Vitriarius, de crim. repetund., Lugd. Bat. 1748. C. H. Facilides, de crim. rep., Witeb. 1801. Roßhirt, im N. Archiv des Kriminalr. XI, 406—410. Abegg, Lehrb. S. 622.

[3] L. 1. L. 3. L. 4. D. de lege Julia rep. (48, 11).

[4] L. 6. §. 1. D. h. t. L. 15. pr. D. de testib. L. 90. §. 5. D. de his qui testam. fac. poss. (28, 1).

[5] L. 7. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48, 6). Vgl. auch L. 4. pr. D. ad leg. Corn. de sic. (48, 8).

Satzungen zu halten suchen, obwohl dieselben, bei den völlig andren Amtsverhältnissen Deutschland's, nur mit der äußersten Behutsamkeit angewendet werden durften.

Die neuere Doktrin und Gesetzgebung betrachtet als ein besondres Verbrechen den Mißbrauch der Amtsgewalt zur Bedrückung oder Mißhandlung einer Person, sofern dies Delikt nicht in andre, abgesondert bedrohte Verbrechen, wie Erpressung, Beugung des Rechts 2c., übergeht. Vermöge ihrer kasuistischen Weise, diesen Gegenstand zu behandeln, haben indeß die Gesetzbücher den Inhalt des Begriffes des Mißbrauches der Amtsgewalt so sehr in einzelne für sich bedrohte mißbräuliche Amtshandlungen ausgeschöpft, daß endlich die neue Preußische Gesetzgebung den später freilich aufgegebenen Versuch machen konnte, diesen ganzen Begriff fallen zu lassen[1]. Gestraft wird der Mißbrauch der Amtsgewalt von den neueren Gesetzbüchern mit Geldbußen und Gefängnißstrafen, auch mit Dienstentlassung[2].

---

[1] Baiern 1813, Art. 357, 449 und Oldenburg 362, 478 sprechen nur von „Bedrückung der Amtsuntergebenen." Darmstadt 475 bedient sich ebenfalls nicht der Bezeichnung „Mißbrauch der Amtsgewalt." Anders fast alle übrigen Gesetzbücher, namentlich Braunschweig 258, Hannover 342, Baden 659, welche den Begriff und den Thatbestand ziemlich übereinstimmend feststellen. Oesterreich benutzt den Ausdruck „Mißbrauch der Amtsgewalt" als Ueberschrift eines ganzen Titels, der die Amtsverbrechen überhaupt abhandelt; außerdem aber auch als Bezeichnung eines besondren Verbrechens (§. 101). Sachsen 1855, Art. 362, betrachtet als „Amtsmißbrauch" nicht blos die Bedrückung und Mißhandlung, sondern auch die widerrechtliche Begünstigung einer Person. Preußen bedroht besonders die Nöthigung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung, sofern der Beamte dazu seine Amtsgewalt mißbraucht (§. 315); sodann Mißhandlungen und Körperverletzungen, die der Beamte bei seiner Amtsübung beging (§. 316); die rechtswidrige Verhaftung oder Haftverlängerung (§. 317); die Hausrechtsverletzung durch Beamte (§. 318). Im Register des Preuß. Strafgesetzbuches wird das im §. 315 bedrohte Delikt als „Mißbrauch der Amtsgewalt" bezeichnet. Dem Entwurf von 1843 fehlte übrigens auch diese Bestimmung, die erst auf Temme's kritische Bemerkung, daß eine allgemeinere Vorschrift über Mißbrauch der Amtsgewalt nöthig sei, aufgenommen wurde. Vgl. Temme, Lehrb. Seite 1077, Anmerk. 3. — Das Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt braucht, nach der übereinstimmenden Anordnung der Gesetzbücher für Baiern, Oldenburg, Braunschweig, Hannover, Darmstadt, Baden, Sachsen, Thüringen (Art. 316) nicht aus Eigennutz begangen zu sein; es genügt auch die Begehung aus Haß, Rachsucht, Parteilichkeit. Hierdurch unterscheidet sich die neuere Gesetzgebung wesentlich von der Römischen über das Crim. repetund.

[2] In den schwereren Fällen kommt Dienstentsetzung vor, d. h. Entziehung des Amtes, mit allen aus demselben fließenden Rechten, für alle Zukunft. In den milderen Fällen begnügt man sich mit der Dienstentlassung,

§. 228.

Amtserpressung.

Unter der Amtserpressung (Concussio publica) versteht man den Mißbrauch der Amtsgewalt zur Verübung einer Erpressung. Dies Verbrechen bildet, neben der Bestechung, die zweite Hauptart des Crimen repetundarum und unterliegt daher ebenfalls der Strafe des Mehrfachen, der Infamie, auch der Amtsentziehung[1]. Die neueren Gesetzbücher geben der richterlichen Abschätzung der Strafe einigen Spielraum. Hier hat die Abschätzung zu erwägen, daß die Amtserpressung in doppelter Hinsicht strafbar ist: 1) liegt in derselben eine Verletzung der Amtspflicht, also ein Verbrechen gegen den Staat; 2) liegt in derselben eine Verletzung des Vermögens einer Person, also ein Verbrechen gegen einen Privaten. Beide kriminelle Seiten sind gehörig zu veranschlagen[2].

Die Erhebung übermäßiger Sporteln zieht, nach Römischem Rechte, nur die Strafe des Vierfachen nach sich[3]. Den Steuereinnehmer, der zu viel erhebt, trifft, nach Justinianischem Recht, die Strafe des Doppelten[4].

Zahlreiche Bestimmungen bieten die neueren Gesetzbücher

---

welche dem davon Betroffenen die Fähigkeit zur Wideranstellung nicht raubt. Für manche Fäll· ist selbst die Dienstentlassung noch zu hart. Daher darf dem Richter die Ver.[illegible]ngung der Dienstentsetzung (Kassation) oder der Dienstentlassung nicht unbedingt, sondern nur fakultativ vorgeschrieben werden. Nach Preuß. Recht kann, wegen Nöthigung durch Amtsgewalt, auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden. Die Strafen der Gesetzbücher für Baiern, Oldenburg, Baden, Braunschweig, Hannover, Darmstadt giebt genauer an Häberlin, Band IV, Seite 373. Baden will nur Dienstentlassung, ohne weitere Geld- oder Gefängnißstrafe, insofern die Handlung nicht in ein bestimmtes andres Verbrechen übergeht; Stfgb. §. 659.

[1] Die Hälfte des verwirkten Quadruplum fällt an den Fiskus, die Hälfte an den bedrückten Amtsuntergebenen. L. 1, 4, 5. Cod. de lege Jul. rep. L. 3. Cod. de adsess.

[2] Baiern 358. Oldenburg 363. Württemberg 418. Braunschweig 259. Hannover 358. Darmstadt 465. Baden 671. Oesterreich §. 101. Vgl. Mittermaier in Demme's Annalen, Band VIII, S. 213 fgg. Derselbe zu Feuerbach, §. 479 a, in den Noten I—V.

[3] Hier findet die Eigenthümlichkeit in der Vertheilung statt, daß nur das Einfache an den Verletzten fällt, während der Fiskus drei Viertheile einstreicht. Nov. 124. c. 3.

[4] Const. un. Cod. de superexactionibus. — Die neuere gemeinrechtliche Praxis wendete indeß diese Geldstrafen insgesammt nicht mehr an, sondern strafte mit Amtsentziehung, Gefängniß, Geldbuße, überhaupt arbiträr.

über die verschiedenen übermäßigen Erhebungen von Steuern, Taxen, Sporteln, Stempelgebühren, Vergütungen[1].

§. 229.

Verletzung des Dienstverhältnisses.

Die Amtsverbrechen können nicht nur gegen die der Amtsgewalt unterworfenen Privatpersonen, sondern auch gegen das Amt selbst, gegen das Dienstverhältniß, gerichtet sein.

Man betrachtet die Verletzungen des Dienstverhältnisses bald als eigentliche Amtsverbrechen, bald als Disciplinarvergehen. Ueber die Grenze zwischen den beiden letzteren stimmen die Gesetzbücher nicht überein. In manchen Ländern sind dieselben Amtsdelikte nur in den Dienstpragmatiken berührt, die in andren Ländern von den Strafgesetzbüchern bedroht werden.

Hervorzuheben sind hier folgende Handlungen:

1) Vernachlässigung der Amtspflicht.

Sie zieht Verweis und Geldstrafen, im schlimmsten Falle Dienstentlassung oder gar Dienstentsetzung nach sich[2].

2) Verletzung der Amtsverschwiegenheit.

Unter diesen Begriff fällt die unbefugte Mittheilung von Thatsachen, die dem Thäter durch seine Amtsverhältnisse bekannt wurden, so wie von Akten und Urkunden, die ihm anvertrauet worden sind[3]. Man straft in den leichteren Fällen, besonders wenn bloßer Leichtsinn und Schwatzhaftigkeit zu Grunde liegen und überdies kein nachtheiliger Erfolg eingetreten ist, mit disciplinarischen Rügen; in den schwereren Fällen mit dem Verlust

---

[1] Hannover fügt noch hinzu unbefugte Abzüge, die der Beamte bei zu leistenden Zahlungen macht. Auch Preußen bedroht in einem besondren §. (327) diese Verkürzung der Zahlungsempfänger. Vgl. Hannover 359; Braunschweig 259; Darmstadt 466, 467; Baden 672.

[2] Baiern (1813) Art. 438, 439; Oldenburg 467, 468; Sachsen 1838, 311; Sachsen 1855, 375; Hannover 270; Darmstadt 448. Hannover will, wenn wiederholte disciplinarische Ahndung fruchtlos blieb, gerichtliche Dienstentlassung oder Dienstentsetzung.

[3] Oesterreich §. 102. Preußen hebt die unbefugte Offenbarung ärztlicher Privatgeheimnisse unter den Ehrverletzungen hervor (§. 155). Hannover stellt die Verletzung des Briefgeheimnisses der Verletzung der Amtsverschwiegenheit gleich (Art. 366). Im Allgemeinen ist natürlich die Verletzung eines Privatgeheimnisses ein andres Delikt, als die Verletzung der Amtsverschwiegenheit. Für die Verletzung von Privatgeheimnissen findet man in den Gesetzbüchern abgesonderte Strafvorschriften.

des Amtes, mit Geld- und Freiheitsstrafen[1]. Geht das Verbrechen in Landesverrath über, so tritt die Strafe dieses Verbrechens ein.

3) Konnivenz und Insubordination.

Die Konnivenz besteht in dem wissentlichen Zulassen der Dienstvergehen von untergebenen Beamten, oder in der Begünstigung bereits verübter Vergehen der angegebenen Art[2].

Insubordination heißt der Ungehorsam und die Widersetzlichkeit im Dienste gegen Amtsvorgesetzte. Sie wird besonders strafbar, wenn sie in thätliche oder gewaltsame Widersetzung übergeht, oder mit einer Verletzung der Amtsehre des Vorgesetzten verknüpft ist[3].

4) Verlassen des Amtes.

Nicht blos das unbefugte Verlassen des Amtes, in der Absicht das Amt aufzugeben, sondern auch schon die Entfernung ohne den nöthigen Urlaub, macht den Beamten disciplinarisch und selbst kriminell straffällig[4].

§. 230.

Veruntreuung.

Unter dem Crimen residui oder de residuis versteht das Römische Recht das ordnungswidrige Zurückbehalten öffentlicher Gelder, wenn dabei die Absicht der Unterschlagung nicht obwaltete[5]. Wer sich dieses Verbrechens

---

[1] Vgl. außer den bereits angeführten Gesetzbüchern: Württemberg 406, Braunschweig 265, Darmstadt 449, Baden 660, 661. Nach Badischem Recht kann in den strafbarsten Fällen verletzter Amtsverschwiegenheit sogar Arbeitshaus verhängt werden. Baiern 1813, 441, 442.

[2] Preußen §. 330: „Ein Amtsvorgesetzter, welcher seine Untergebenen zu einem Verbrechen oder Vergehen im Amte vorsätzlich verleitet oder zu verleiten sucht, oder ein solches Verbrechen oder Vergehen wissentlich geschehen läßt, soll zu der auf dieses Verbrechen oder Vergehen angedrohten Strafe verurtheilt werden; in allen Fällen ist zugleich auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern zu erkennen. Dieselbe Bestimmung findet auch auf einen Beamten Anwendung, welchem eine Aufsicht oder Kontrolle über die Amtsgeschäfte eines Mitbeamten übertragen ist, sofern das von diesem letzteren Beamten verübte Verbrechen oder Vergehen die zur Aufsicht oder Kontrolle gehörenden Geschäfte betrifft."

[3] Baiern 1813, 354, 440; Oldenburg 359, 469; Braunschweig 268; Hannover 367. Hannover zählt auch die Verletzung der Ehrfurcht gegen obrigkeitliche Handlungen hierher.

[4] Württemberg 425. Braunschweig 267.

[5] Dig. lib. XLVIII. tit. 13. ad legem Juliam peculatus, et de sacrilegiis, et de residuis. Vgl. L. 1, 2, 4. §. 3 und 4. L. 9. §. 6. D. h. t. —

schuldig macht, sei er Beamter oder nicht, muß das Zurückbehaltene (id quod debet) herausgeben und wird überdies noch um ein Drittel desselben gestraft: amplius tertia parte, quam debet, punitur[1].

Allerdings ist es schon strafwürdig, wenn ein Beamter öffentliche Gelder nicht ordnungsmäßig in der öffentlichen Kasse aufbewahrt, sondern sie in seiner Wohnung behält, oder sie einstweilen für Privatzwecke benutzt, wenn auch mit der offenbaren Absicht, sie wieder in die Kasse zurückzulegen. Die Gelder einer öffentlichen Kasse sind ein heiliges Depositum, das den Gefahren von Privatspekulationen niemals ausgesetzt werden darf. Auch führt die Vermischung der öffentlichen Gelder mit den privaten nur zu leicht zur wirklichen Unterschlagung. Diese Möglichkeit liegt so nahe, daß neuere Gesetzbücher das unbefugte Ausleihen von Kassengeldern schon als den Anfang der Veruntreuung selbst bestrafen[2] und bei der Veruntreuung auf die Absicht der Widererstattung keine Rücksicht nehmen wollen[3].

In Ermangelung eines besondren Strafgesetzes zieht man gemeinrechtlich das Verbrechen der Veruntreuung öffentlicher Gelder, welches von dem Crimen residui streng geschieden ist, unter den Stellionat oder unter das Falsum. Die Strafe des Pekulates, d. h. des Diebstahls aus öffentlichen Kassen, darf auf die bloße Unterschlagung nicht angewendet werden[4]. Nach den neueren Gesetzbüchern pflegt die verschärfte Strafe der Unterschlagung einzutreten[5]. Die wichtigste Qua-

---

Strauss, Diss. de poena mendacii et criminis residui, Marb. 1736. Kleinschrod, über die Unterschlagung anvertrauten Staatsvermögens, Archiv des Kr. Band III, Nr. 5. Roßhirt, vom Crimen de residuis, N. Archiv X, Nr. 18. Derselbe, Geschichte ꝛc. III, S. 197—200. Woringen, de natura criminis de residuis, Heidelb. 1828. Marezoll, Progr. ad leg. Jul. de residuis, Lips. 1843.

[1] L. 4. §. 5. D. h. t. Fälschlich deutet noch Feuerbach diese Stelle auf die Strafe des vierfachen Ersatzes.

[2] Namentlich Baden, das die Verbrechen der Kassenbeamten sehr ausführlich behandelt, im §. 695. Vgl. dazu Sander, Kommissionsbericht der II. Kammer, bei Thilo, Seite 528. Vgl. Hannover 361; Baiern 1813, 457.

[3] Hannover 363 läßt Dienstentsetzung, Arbeitshaus, bei großen Summen sogar Zuchthaus eintreten, ohne Rücksicht, ob die Zueignung in der Absicht und Hoffnung dereinstiger Wiedererstattung geschah oder nicht.

[4] L. 9. §. 2 und 4. D. h. t. Vgl. Marezoll, Lehrbuch, S. 333, Note 2.

[5] Manche Gesetzbücher behandeln die Veruntreuung gar nicht unter den Amtsverbrechen, sondern nur unter den Privatverbrechen, und heben die amtliche Stellung des Verbrechers als Erschwerungsgrund hervor:

lifikation des Verbrechens liegt vor, wenn mit der Unterschlagung der öffentlichen Gelder eine Fälschung der öffentlichen Rechnungsbücher verbunden ist[1]. Ohne offenbare Ungerechtigkeit kann man die von Anfang an vorhandene Absicht auf Erstattung nicht unberücksichtigt lassen. Sie muß namentlich dann Beachtung finden, wenn die Deckung des Defektes im Augenblicke der Zahlungspflicht schon wieder da ist[2].

§. 231.

Mißbrauch der Polizeigewalt.

Gehen Polizeibeamte über ihre Amtsbefugnisse hinaus und beeinträchtigen sie dadurch die Rechte der Bürger, so ist dies allerdings strafbar. Doch setzt die Strafbarkeit regelmäßig Dolus voraus. Den bloßen Irrthum straft man nicht. Die Polizeibeamten würden zu sehr eingeschüchtert und in ihrer Thätigkeit gelähmt werden, wenn sie, die sich beständig unter dem Zusammenstoß der verschiedenartigsten Interessen bewegen müssen, wegen jedes kleinen Versehens gestraft werden könnten.

Es greifen hier die allgemeinen Vorschriften über Mißbrauch der Amtsgewalt ein. Doch findet man in den Gesetzbüchern daneben besondre Vorschriften über rechtswidrige Ergreifung

---

Oesterreich 181; Thüringen 233; auch schon Sachsen 1838, 243. Allein auch solche Gesetzbücher, die von der Veruntreuung unter den Amtsverbrechen handeln, wenden nur die Strafen der qualificirten Unterschlagung an: Württemberg 422 fgg.; Braunschweig 260. — Das Preuß. Stfgb. §. 324 verordnet Gefängniß nicht unter 6 Monaten und zeitige Untersagung der Ehrenrechte. Voraussetzung ist dabei, daß der Beamte die unterschlagenen Sachen oder Gelder in „amtlicher Eigenschaft" im Gewahrsam hatte oder empfangen hatte. Die angeführte Strafe des Preuß. Rechts ist ziemlich dieselbe, wie die der gemeinen Unterschlagung; man hat nur das Maximum erhöht und die Berücksichtigung mildernder Umstände ausgeschlossen.

[1] Baden 690. Nach Preuß. R. tritt Zuchthaus von 3—10 Jahren ein, wenn mit der Unterschlagung Fälschungen verbunden sind. Vgl. Baiern 1813, 362 fg. Württemberg 422 fg. Hannover 363 fg. Braunschweig 262. Darmstadt 468 fg.

[2] Nach Badischem Recht bewirkt der vor eingetretener Rechtskraft des Straferkenntnisses geleistete Ersatz den Wegfall der Freiheitsstrafe (§. 692). Ueber Preußen: Goltdammer, Materialien II, Seite 693, 694. Wenn die Deckung im Augenblick der Zahlungspflicht schon wieder vorhanden ist: so folgt aus den Grundsätzen über die Wirkung des freiwilligen Rücktrittes, daß die versuchte Unterschlagung straflos bleibt. Disciplinarische Rügen für die amtswidrige Benutzung der Gelder werden dadurch freilich nicht ausgeschlossen.

und Verhaftung, rechtswidrige Verlängerung der Haft, rechtswidriges Eindringen in eine Wohnung [1].

Die Nichtausübung der Amtsthätigkeit, nicht minder die Lässigkeit in der Ausübung, zieht in der Regel dem Polizeibeamten nur disciplinarische Strafen zu. Nur die Strafgesetzbücher für Braunschweig und für Hannover enthalten besondre Strafvorschriften wider diejenigen Beamten, welche ihre Dienstpflicht durch unterlassene Anzeige verübter Verbrechen verletzen [2].

§. 232.

Beugung des Rechts.

Beugung des Rechts ist die absichtliche Ungerechtigkeit in der Leitung oder Entscheidung einer Civil- oder Strafsache [3].

Erforderniß des Verbrechens ist ungerechte Absicht [4].

---

1 Gesetze dieser Art sind namentlich seit der Einführung besondrer Schutzgesetze für die persönliche Freiheit Bedürfniß geworden. Sie finden sich aber auch schon in den älteren Deutschen Legislationen. Die dadurch bedrohten Delikte können nicht blos von Polizeibeamten, sondern auch von andren Beamten, denen die hier in Rede stehende Polizeigewalt anvertrauet ist, verübt werden, also namentlich auch von Staatsanwalten und Richtern. Vgl. Baiern 1813, 451, 452, 359. Oldenburg 364, 480, 481. Württemberg 429—433. Braunschweig 271—274. Hannover 243—246. Baden 681—683. Preußen 317, 318. Die Preußischen Gesetze sind sehr energisch: für die absichtlich rechtswidrige Verhaftung oder Haftverlängerung (§. 317) Gefängniß nicht unter drei Monaten, bei konkurrirender schwerer Körperverletzung und bei der Dauer der Freiheitsentziehung über einen Monat sogar Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren; für das rechtswidrige Eindringen in eine Wohnung (§. 318) Geldbuße bis zu hundert Thalern oder Gefängniß bis zu zwei Monaten.

2 Braunschweig §. 270. Hannover Art. 353.

3 Am besten ist der Begriff formulirt im Art. 354 des Hannoverschen Strafgesetzbuches und in dem §. 314 des Strafgesetzbuches für Preußen, welcher eine Nachbildung des Hannoverschen Gesetzes ist. — Vgl. im Allg. Tittmann, Handbuch Band II, §. 239, 240. Henke, Handbuch Band III, Seite 518 fgg. Feuerbach, §. 483 fgg., mit den Noten von Mittermaier. Brackenhöft, im Archiv des Kr. 1848, Seite 158 fgg. In den meisten Gesetzbüchern hat man den einfachen Begriff der Beugung des Rechts kasuistisch aufgelöset.

4 Den Dolus malus verlangt schon das Römische Recht. L. 15. §. 1. D. de judiciis: „Judex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens ejus arguatur vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes." Wichtiger, als die Römischen Bestimmungen, sind dem gemeinen Rechte einige Deutsche Reichsgesetze: K. G. O. von 1555, Th. III, Tit. 53. §. 6, 10. R. A. von 1654, §. 100, 157. Das Erforderniß des Dolus findet sich in allen neueren Gesetzbüchern: Baiern 1813, 360, 450. Württemberg 437 fgg. Darmstadt 460 fgg. Braunschweig 279, 280.

Bloße Nachlässigkeiten des Richters sind keine Beugung des Rechts. Es fehlt zwar für sie im gemeinen Rechte nicht an Strafsatzungen[1]; am angemessensten überläßt man sie jedoch der blos disciplinarischen Ahndung.

Subjekt des Verbrechens ist in der Regel der Richter. Die meisten Gesetzbücher haben den Thatbestand jedoch auch auf andre Beamte ausgedehnt, denen eine richterliche Befugniß in gewissen Grenzen eingeräumt ist[2]. Preußen stellt die bei Kompromissen entscheidenden Schiedsrichter den Richtern gleich[3]. Die Erweiterung des Begriffes der Beugung des Rechts auf Geschworene widerspricht aber dem Wesen des Schwurgerichtes und läßt sich gar nicht durchführen[4].

1) In Civilsachen

wird eine Beugung des Rechts begangen, wenn der Richter zum Vortheil der einen und zum Nachtheil der andren Partei ungerecht verfährt. Die Ungerechtigkeit braucht nicht in einem ungerechten Endurtheil zu bestehen, wiewohl dies der Hauptfall der Beugung des Rechtes ist; sie kann auch im Laufe des Prozesses begangen werden[5].

2) In Strafsachen

besteht die Beugung des Rechtes in der absichtlichen gesetzwidrigen Benachtheiligung oder Begünstigung des Angeschuldigten, sei es in der Führung der Untersuchung, sei es in der Fällung des Spruches. Die gesetzwidrige Milde gegen

---

Hannover 354. Baden 673 fgg. Oesterreich 102. Preußen 314. Thüringen 316. Sachsen 1838, 320. Sachsen 1855, 362.

1 Auf die Fahrlässigkeit des Kriminalrichters bezieht sich P. G. O. Art. 1, 219.

2 Goltdammer II, 678 führt an: Administrativbeamte, die in Vorfluth-Sachen, bei Regulirung des Interimistici in Kirchenbausachen sich des Verbrechens schuldig machen können. Vgl. Oppenhof, zu §. 314.

3 Es ist aber nur von Schiedsrichtern, nur von Kompromissen, nicht von bloßen Schiedsmännern die Rede.

4 Der Preuß. Entwurf von 1850 enthielt eine Strafbestimmung wider Geschworene, die gegen ihre Ueberzeugung für schuldig oder nichtschuldig erklären. Mit Recht wurde dies von der Kommission der II. Kammer gestrichen.

5 Die Verletzung der Civilrichterpflicht wird vorzugsweise Crimen syndicatus genannt. Im weiteren und ursprünglichen Sinne bezieht sich dieser Ausdruck auch auf andre Beamte. K. G. O. von 1555, Th. III, Tit. 53. §. 6. J. R. A. §. 157. Du Fresne, Glossar. s. v. syndicare. G. L. Boehmer, de remedio syndicatus, in den Elect. jur. civ. tom. II. p. 135. Heffter, Lehrb. §. 547, Note 2.

den Angeschuldigten pflegt, wie das im §. 229 erwähnte Delikt, Konnivenz genannt zu werden[1].

Strafwürdiger als bei dem Civilrichter, ist im Allgemeinen die Beugung des Rechts bei dem Kriminalrichter. Denn während es sich im Civilprozesse gemeiniglich nur um das Vermögen und nur um ein Privatinteresse handelt, steht im Kriminalprozesse Vermögen, Ehre, Freiheit und Leben, und überdies das öffentliche Interesse auf dem Spiel. Die zu große Milde des Strafrichters, obwohl ebenfalls durchaus strafwürdig, kann indeß doch mitunter auf einer weit geringeren Stufe der Strafbarkeit stehen, als die von einem Civilrichter begangene Rechtsbeugung; und mit gutem Grunde hat das gemeine Recht jene Römische Anordnung verworfen, nach welcher den zu nachsichtigen Strafrichter Infamie treffen soll[2].

Die gemeinrechtliche Praxis ahndet die Beugung des Rechts mit gutdünklichen Strafen. Von den Gesetzgebern der Neuzeit werden Freiheitsstrafen nebst Dienstentlassung oder Dienstentsetzung, selbst Zuchthausstrafen angeordnet.

Neben der Beugung des Rechts bedrohen die neueren Gesetzbücher noch manchen andren Mißbrauch des Richteramtes, z. B. die Verzögerung des Verhörs eines Verhafteten[3], die Erpressung eines Geständnisses[4], die Mißhandlung des Angeschuldigten oder eines Zeugen[5], endlich die Vollstreckung ungesetzlicher Strafen, welche der Beugung des Rechts eng verwandt ist[6].

---

1 Püttmann, de crimine conniventiae, in opusc. D. III. pag. 63 sqq.

2 L. 8. §. 2. Cod. ad leg. Jul. de vi publ. vel priv. „Judicem vero nosse oportet, quod gravi infamia sit notandus, si violentiae crimen apud se probatum distulerit, seu omiserit, vel impunitate donaverit, aut molliorem, quam praestituimus, poenam protulerit.“ Auch die P. G. O. spricht im Art. 150 von der ungerechten Nachsicht des Strafrichters als einer schweren Verschuldung, will aber nicht die Strafe der Infamie.

3 Baiern 1813, 451 fgg. Württemberg 432. Hannover 344. Braunschweig 273. Baden 684.

4 Preußen §. 319 bedroht die Erpressung eines Geständnisses mit derselben Strafe, wie die Beugung des Rechts, nämlich mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren. Vgl. Darmstadt 458. Baden 684.

5 Baiern 1813, 453, 454. Württemberg 434, 435. Braunschweig 275, 276. Hannover 347—350. Darmstadt 458, 459. Baden 684.

6 Die Strafe des Zuchthauses trifft nach §. 320 des Preuß. Strafgesetzb. den Beamten, der vorsätzlich eine Strafe vollstrecken läßt, die entweder gar nicht, oder doch nicht in diesem Maße, rechtskräftig ausgesprochen ist. Im Falle

§. 233.

Verbrechen der Staatsanwalte und der Rechtsanwalte.

Das Römische Recht spricht von drei verschiedenen Treulosigkeiten der Ankläger: Calumnia, Praevaricatio, Tergiversatio [1]. Hervorzuheben ist dabei, daß die Römischen Ankläger keine Staatsanwalte waren.

Kalumnie ist die böswillige Anklage eines Unschuldigen [2]. Man strafte mit der Talion und mit der Infamie, wenn aus einer Lex publici judicii falsch angeklagt worden war [3]. In andren Fällen war die Strafe eine unbestimmte [4]. Daneben bestand noch die Pflicht zum Schadensersatz [5].

Prävarikation heißt das dolose Bestreben des Anklägers, eine falsche Freisprechung herbeizuführen [6]. Im Gegensatz zu der Prävarikation des Rechtsbeistandes (siehe unten) nennen die Römer dies die eigentliche Prävarikation [7]. Den Prävarikator trifft die Strafe, welcher er den Schuldigen entziehen wollte [8].

Tergiversation verübt der Ankläger, der die anhängig ge-

---

der Fahrlässigkeit tritt Gefängniß ein. Vgl. Baiern 1813, 360. Darmstadt 460.

[1] „Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus poenis subjicitur: aut enim calumniantur, aut praevaricantur, aut tergiversantur. Calumniari est falsa crimina intendere, praevaricari vera crimina abscondere, tergiversari in universum ab accusatione desistere.“ L. 1. ad. SC. Turpill.

[2] Paull. I. 5, 1. „calumniosus est qui sciens prudensque.“ Gaius IV, 178: „qui intelligit, non recte se agere, sed vexandi adversarii gratia — calumnia enim in affectu est.“ P. J. de Bye, de delicto calumniae in publicis judiciis, Lugd. Bat. 1790. E. ter Kuile, de calumnia apud Romanos, Lugd. Bat. 1827. Hermann, de abolitionibus crim., Lips. 1834, pag. 19 sqq. E. Platner, quaest. de jure crim. Rom. p. 122 sqq. Geib, Geschichte des Röm. Kriminalprozesses, Seite 577 fgg. Rein, Kriminalrecht der Römer, 807 fgg.

[3] L. 8 und 10. Cod. de calumniator. L. 17. Cod. de accusat. L. 1, 4. §. 4. D. de his qui not. inf.

[4] L. 3. D. ad SC. Turpill. L. 43. D. de injur.

[5] Vgl. auch P. G. O. Art. 12.

[6] „Praevaricatorem eum esse intendimus, qui colludit cum reo, et translatitie munere accusandi defungitur, eo, quod proprias quidem probationes dissimularet, falsas vero excusationes admitteret.“ L. 6. D. ad SC. Turpill. (48, 16).

[7] „Is autem proprie praevaricator dicitur, qui publico judicio accusaverit.“ L. 1. §. 1. D. de praevaricatione.

[8] L. 2 und L. 6. D. de praevar.

machte Anklage rechtswidrig fallen läßt[1]. Die Strafe besteht in fünf Pfund Gold und in dem Verlust des Anklagerechts.

Da der gemeinrechtliche Strafprozeß gänzlich zum Inquisitionsprozeß entartete, so konnte im gemeinen Recht von diesen Römischen Bestimmungen gar kein Gebrauch gemacht werden.

Die neueren Gesetzgebungen, fast sämmtlich noch vor der Einführung des Anklageprozesses ergangen, enthalten zwar Strafbestimmungen wider die unterlassene Untersuchung von Verbrechen[2] und wider die rechtswidrige Einleitung einer Untersuchung[3], haben dabei aber nicht den Staatsanwalt im Sinne.

Seit der Einführung des Anklageprozesses mußte man sich über die Verantwortlichkeit der Staatsanwalte klar machen.

Die Verantwortlichkeit des Staatsanwalts für seine ganze Amtsthätigkeit versteht sich von selbst. Pflichtverletzungen, welche keiner gerichtlichen Strafe unterliegen, müssen wenigstens disciplinarisch geahndet werden.

Begeht ein Staatsanwalt Verbrechen gegen den Angeschuldigten, die unter den Begriff allgemeiner Strafgesetze fallen, so unterliegt er den Strafen dieser Gesetze; so namentlich wegen Betruges und wegen Erpressung.

Die falsche Anklage von Seiten des Staatsanwaltes kann man nicht gerichtlich strafen, wenn sie nur aus Fahrlässigkeit hervorging. Man würde sonst den Staatsanwalt in eine unerträgliche Lage versetzen; denn wenn er nicht anklagt, so setzt er sich der amtlichen Rüge aus, und wenn er anklagt, so wäre er der gerichtlichen Strafe und der Ersatzpflicht verfallen. Ohnehin würde die öffentliche Anklagethätigkeit gelähmt und das öffentliche Interesse gefährdet werden, wenn der Staatsanwalt, aus Besorgniß für seine eigene Sicherheit, zahlreiche Verbrechen unverfolgt lassen müßte.

---

[1] L. 1. Cod. ad SC. Turpill. (9, 45): „Is demum in senatusconsultum incidisse videtur, qui crimen publici judicii detulit, et caussa criminis ordinata, eoque qui accusatur sub custodia officii facto, non impetrata abolitione ab exsecutione criminis desistit.“ Vgl. Hermann, de abolitionibus; auch Platner, Geib und Rein.

[2] Baiern 455. Württemberg 428. Hannover 353. Braunschweig 278. Darmstadt 457. Baden 680.

[3] Baiern 1813, 459. Württemberg 429—431. Braunschweig 271. Hannover 343, 344. Oldenburg 464. Baden 681, 682.

Dagegen ist die absichtlich falsche Anklage ein schweres Verbrechen, dessen Strafbarkeit mit der Schwere des fälschlich zur Anklage gestellten Verbrechens steigt; ein Princip, das in der Römischen Anordnung der Talion richtig ausgesprochen worden ist[1].

Nicht minder sind Strafdrohungen gegen die Prävarikation der Staatsanwalte nothwendig[2]. — —

Einer uneigentlichen Prävarikation macht sich der Rechtsanwalt schuldig, der in einem Prozesse den Gegner seines Klienten unterstützt, unter Verrath der übernommenen Parteisache[3]. Zum Thatbestande gehört bereits übernommene Verbindlichkeit zur Führung der Sache[4]. Die Sache selbst kann sowohl eine Civilsache, als eine Strafsache sein[5]. Man straft mit Gefängniß und mit Verlust der Advokatur[6].

Württemberg und Braunschweig machen, neben der Prä-

---

1 Preußen §. 320: „Ein Beamter, welcher vorsätzlich zum Nachtheil einer Person, deren Unschuld ihm bekannt ist, die Eröffnung oder Fortsetzung einer strafgerichtlichen Untersuchung beantragt oder beschließt, soll mit Zuchthaus bestraft werden."

2 §. 321 des Preuß. Stfgb.: „Ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft, wenn er in der Absicht, Jemanden der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt, eine Handlung oder Unterlassung begeht, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken, oder die Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe nicht betreibt, oder eine gelindere als die erkannte Strafe zur Vollstreckung bringt. Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so tritt Gefängniß bis zu zwei Jahren ein; auch kann auf Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden."

3 L. 1. D. de praevar. (47, 15): „Praevaricator est quasi varicator, qui diversam caussam adjuvat, prodita caussa sua." Rein, 799. Württemberg 456—458, Braunschweig 285, Hannover 368, Darmstadt 480, 481, Baden 535—537, Preußen 329.

4 Wird nur noch über die Uebernahme der Sache unterhandelt, so legt nicht das Strafgesetz, wohl aber das Gesetz der Ehre dem Anwalt bereits eine gewisse Zurückhaltung in dem Berathen mit der Gegenpartei auf.

5 P. G. O. Art. 115: „Item so ein Prokurator fürsetzlicher geverlicher weise seiner partei in bürgerlichen oder peinlichen sachen zum nachtheil und dem widerpart zu gut handelte." Die neueren Gesetzbücher verlangen nicht, daß es sich um Prozesse handle. Es kann nach ihnen vielmehr in allen Rechtssachen Prävarikation geübt werden, wo Personen mit widerstreitenden Interessen betheiligt sind. Vgl. Koch, Temme, Goltdammer, Oppenhof zu §. 329 des Preuß. Stfgb. Häberlin, Band IV, Seite 460, über die neueren Gesetzbücher. Baden spricht namentlich auch von solchen Angelegenheiten, die der Rechtsbeistand nicht bei einem Gerichte, sondern bei einer Verwaltungsbehörde zu besorgen hat; §. 535.

6 Vgl. die Gesetzbücher, die in der Note 3 angegeben sind. Preußen will Gefängniß nicht unter drei Monaten.

varikation der Rechtsanwalte, noch die eigennützige Verzögerung der übernommenen Geschäfte und die eigennützige Verleitung Unkundiger zu frivolen Prozessen namhaft[1]. Diese beiden Pflichtverletzungen sind aber so beschaffen, daß der gerichtliche Beweis ihrer Begehung sehr schwer zu führen ist. Man überläßt sie zweckmäßig der blos disciplinarischen Rüge.

§. 234.

Verbrechen der Gefängnißbeamten und der Gerichtsdiener.

Das Verbrechen der Befreiung eines Gefangenen durch Gefängnißbeamte unterscheidet sich von dem der Befreiung durch Dritte 1) durch seine Ausdehnung auf bloße Fahrlässigkeit, 2) durch seine höhere Strafbarkeit.

Bei den Gefängnißbeamten waltet eine besondre Pflicht zur Bewachung ob, die bei Dritten nicht vorhanden ist. Diese Pflicht wird schon dadurch verletzt, daß der Beamte den Gefangenen durch Fahrlässigkeit entweichen läßt.

Die höhere Strafbarkeit des Gefängnißbeamten gründet sich darauf, daß bei ihm mit dem Delikt der Befreiung die Verletzung einer Amtspflicht konkurrirt, wodurch dasselbe den Charakter eines Amtsverbrechens annimmt.

Dem Gefängnißhüter, der absichtlich einen Gefangenen entweichen läßt, droht die P. G. O. Talion, d. h. die von dem Entflohenen selbst verwirkte Strafe[2]. Diese Strafe ist, mit Grund, längst von der Praxis aufgegeben worden. Doch hält man das darin liegende Princip aufrecht, daß die Strafe des Hüters mit der Größe des Verbrechens des Entflohenen zu steigern ist, weil mit der Größe dieses Verbrechens der Abbruch, den die öffentliche Gerechtigkeit erleidet, und nicht minder die durch die Flucht bewirkte öffentliche Gefahr zunimmt[3].

---

[1] Württemberg 457, 458. Braunschweig 285, Abs. 2 und 3.

[2] P. G. O. Art. 180. „Item so ein hüter der peinlichen Gefängniß einem, der peinlich Straf verwirkt, aushilft, der hat dieselbig peinlich Straf, anstatt des Uebelthäters, verwirkt.“

[3] Hannover (334, 447) will Gefängniß, unter erschwerenden Umständen Arbeitshaus, oder, wenn die Befreiung auf gewaltsame Art erfolgte, Zuchthaus. Preußen droht nur Zuchthaus! (§. 322). Baden begnügt sich damit, mit den Strafen der einfachen Befreiung durch Dritte die Dienstentlassung zu verbinden (§. 685, 686). Vgl. Baiern 1813, Art. 329, 419, woselbst ebenfalls zu der einfachen Strafe der Befreiung durch Dritte Dienst-

Wurde das Entweichen durch bloße Fahrlässigkeit des Hüters ermöglicht, so ist die gemeinrechtliche Strafe arbiträr. Nach neuerem Recht tritt Gefängnißstrafe und selbst Dienstentlassung ein[1]. —

In Betreff der Gerichtsexekutoren bestimmt das gemeine Recht: Ein Exekutor, der bei Auspfändungen dem Landmanne das Ackervieh oder Ackergeräth abgenommen hat, leistet dem Landmanne vierfachen Ersatz und wird außerdem noch arbiträr gestraft[2].

Zweiter Titel.

Gegen die Kammern und gegen das Staatsoberhaupt.

§. 235.

Gegen die Kammern.

Die beiden Formen, in denen alle Verbrechen erscheinen, Trug und Gewalt, lassen sich 1) gegen die erst durch die Wahlen entstehenden, 2) gegen die bereits aus den Wahlen hervorgegangenen Kammern gerichtet denken. Es liegt alsdann der Begriff eines eigenthümlichen Staatsverbrechens vor, sofern die Handlung nicht auf eine hochverrätherische Abänderung der Verfassung abzielt.

1) Trug bei den Wahlen kann geübt werden durch betrügliche Vermehrung oder Verminderung der Stimmzettel, durch Kauf oder Verkauf einer Wahlstimme 2c. Gewalt bei den Wahlen kannt geübt werden sowohl durch Verhinderung an der

---

entlassung oder Dienstentsetzung hinzugefügt werden. Alle Gesetzbücher stufen die Strafe mit größerer Gerechtigkeit ab, als das Preußische. Würtemberg 436. Darmstadt 199. Braunschweig 277.

[1] Braunschweig: Dienstentlassung; bei grober Fahrlässigkeit Gefängniß von sechs Monaten bis zu einem Jahre; in andren Fällen Gefängniß bis zu sechs Monaten oder verhältnißmäßige Geldstrafe. Hannover, Würtemberg und Darmstadt gehen über drei Monate Gefängniß nicht hinaus, Preußen aber steigt bis zu sechs Monaten auf.

[2] Der Römische Gesetzgeber spricht die Befürchtung aus, daß, durch Verhinderung des Ackerbaues, die Steuerzahlung Seitens des Landmannes werde verzögert werden (tributorum illatio eo retardatur). L. 7, 8. Cod. quae res pignori.

Ausübung des Wahlrechts, als durch Nöthigung zu einer bestimmten Wahl[1].

2) Sind die Kammern schon aus den Wahlen hervorgegangen, so kann gegen sie verbrochen werden α) durch betrügliche oder gewaltsame Einwirkung auf die Beschlüsse der Kammern[2], β) durch Zurückhalten der Kammermitglieder

---

[1] Sachsen 1855, Art. 203, betrachtet es als einen Erschwerungsgrund des Verbrechens der Nöthigung, wenn Gewalt oder Drohungen angewendet worden sind, um einen Staatsbürger an der Ausübung seiner staats- oder gemeindebürgerlichen Rechte oder Pflichten, oder ein Mitglied der Ständeversammlung oder der städtischen oder ländlichen Gemeindevertretung an der Ausübung seiner verfassungsmäßigen Funktionen zu hindern. Bestechungen bei Wahlen straft es, nach Artikel 368, mit der einfachen Strafe der gemeinen Bestechung. Vgl. Sachsen 1838, Art. 169, 318. Württemberg will bei Verhinderung an der Ausübung des Wahlrechts Kreisgefängniß bis zu einem Jahre (Art. 195), bei Wahlbestechungen Gefängniß bis zu einem Jahre (Art. 160). Auch Sachsen a. a. O. will bei Wahlbestechungen Gefängniß bis zu einem Jahre. Die gleiche Strafe findet sich, sowohl für Trug, als für Gewalt bei Wahlen, im Stfgb. Braunschweigs §. 112, 113. Im Art. 114 daselbst wird die Erschleichung des Wahlrechts ebenso bedroht. Hannover bestraft Beleidigungen der Ständeversammlung nach den Gesetzen über Beleidigung der Amtsehre (Art. 143, 144) und behandelt Gewalt oder thätliche Mißhandlung nach den Gesetzen über Widersetzung (Art. 147). Darmstadt, 188, wendet im Interesse der Ständekammern und der ständischen Ausschüsse die Bestimmungen des Art. 186 an, der von der Schmähung der Staatsbehörden handelt. Baden setzt auf die Wahlbestechung Geldbuße nicht unter 25 Gulden (§. 711). Unterschiebung, Verfälschung oder Unterdrückung von Wahlzetteln wird, nach §. 714 daselbst, mit Kreisgefängniß und Verlust des Wahlrechts auf 6 oder auf 8 Jahre gestraft. Thüringen: Wer Mitglieder des Landtags an ihrer verfassungsmäßigen Thätigkeit —, Staatsbürger an der Ausübung ihrer Wahlrechte, durch Gewalt oder Drohung zu verhindern sucht, erleidet Gefängniß bis zu einem Jahre, oder Arbeitshaus bis zu fünf Jahren. Art. 159. Im Art. 311 desselben Gesetzbuches wird bei Wahlbestechungen alternativ Geldstrafe bis zu 100 Thalern oder Gefängniß bis zu einem Jahre verordnet. Eine ähnliche Alternative stellt Braunschweig a. a. O. Preußen bedroht die Verhinderung der Ausübung des Wahl- oder Stimmrechts mit Gefängniß nicht unter einem Jahre (§. 84), die Betrügereien bei der Sammlung der Wahl- oder Stimmzettel mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren, womit zeitige Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden wird (§. 85), den Kauf oder Verkauf einer Wahlstimme mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren, ebenfalls verbunden mit Suspension der Ehrenrechte (§. 86). Baiern 1813, Oldenburg und Oesterreich haben besondre Bestimmungen hier nicht für nöthig gehalten. — Vgl. Mittermaier, über die Bestrafung der bei Wahlen verübten Vergehen, im Archiv des Kr. 1849, Seite 338 fgg.

[2] Ueber betrügliche Handlungen bei der Stimmzählung in den Kammern vgl. die gesetzlichen Bestimmungen in der Note 1, namentlich die Preußischen. Das Unternehmen, eine der beiden Kammern zur Fassung von Beschlüssen zu zwingen, wird nach Preuß. Recht (§. 82) mit Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren gestraft. Die andren Gesetzbücher enthalten keine Vorschriften dieser Art. Nach ihnen wird man hier die Gesetze über Aufruhr anwenden müssen.

vom Versammlungsorte oder durch Vertreibung aus demselben[1].

§. 236.

Majestätsbeleidigung.

Das Römische Recht hat einerseits die Majestätsbeleidigung nicht in ihrem vollen Umfange bedroht, andrerseits dieselbe, soweit es sie überhaupt bedroht, zu der Höhe eines strafwürdigeren Verbrechens, nämlich des Hochverrathes, emporgeschraubt, indem es Hochverrath und Majestätsbeleidigung unter den Einen Begriff des Crimen majestatis zusammenfaßt[2].

Bis auf August konnte ein Majestätsverbrechen durch mündliche oder schriftliche bloße Worte gar nicht begangen werden, so daß hier nur die allgemeinen Strafbestimmungen über Ehrverletzung Anwendung fanden. Erst August bedrohte die gegen den Kaiser gerichteten Pasquille und Schmähschriften (libri famosi) als Majestätsverbrechen[3]. Schmähreden gegen den Kaiser wurden aber von dieser Strafbestimmung nicht getroffen[4]. Auch hat keiner der milderen späteren Kaiser schlechtweg mündliche Schmähungen seiner Person als Majestätsverbrechen behandelt; vielmehr ist dies nur unter Despoten der Fall gewesen[5].

Im Deutschen Rechte bildete sich ein vom Hochverrath völlig gesondertes Verbrechen der Majestätsbeleidigung aus. Man

---

1 Völlige Sprengung der Kammern wird meistens in hochverrätherischer Absicht vorkommen und ist dann als Hochverrath zu strafen. Vgl. Würtemberg 140, Nr. 2. Die Handlung läßt sich indeß auch ohne hochverrätherische Absicht, ohne Absicht der Verfassungsänderung, denken. Vgl. Preußen §. 82. Goltdammer, Mat. II, Seite 99 fgg.

2 Die Abhandlungen über das Crimen majestatis werden im §. 237 angegeben werden.

3 Tacit. Annal. I. 72: „Primus Augustus cognitionem de famosis libellis specie ejus legis (scl. Majestatis) tractavit.“

4 „Facta arguebantur, dicta impune erant.“ Tacit. loc. cit.

5 Im Sinne der guten Kaiser sagt Modestin: „Nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est. Quamquam enim temerarii digni poena sint, tamen ut insanis illis parcendum est“ etc. L. 7. §. 3. D. ad legem Jul. maj. (48, 4). — Im Sinne der tyrannischen Kaiser erklärt dagegen Paulus: „Quod crimen (majestatis) non solum facto, sed et verbis impiis et maledictis maxime exacerbatur.“ Paul. V. 29. 2. Vgl. Luden, vom Versuch, S. 284. Weiske, Hochverrath und Majestätsverbrechen der Römer, Leipzig 1836, S. 120 fgg. Zirkler, die gem. Lehre vom Majestätsverbrechen und Hochverrath, Stuttg. 1836, S. 122 fgg. Eversten de Jonge, de delictis contra rempublicam commissis, Traj. 1845, II. p. 30 sqq.

stand zwar unter dem Einflusse des Begriffes des Römischen Crimen majestatis, der auch in der Bambergensis und in der Karolina erkennbar ist[1]. Auch sträubten sich manche der älteren Kriminalisten, Schmähungen gegen das Staatsoberhaupt als Majestätsverbrechen aufzufassen[2]. Allein später setzte sich die Unterscheidung fest, ob das Staatsoberhaupt in seiner Eigenschaft als Regent, oder nur in seiner Eigenschaft als Privatmann beleidigt worden sei. Den ersteren Fall rechnete man zum Crimen majestatis; den letzteren bezeichnete man entweder nur als eine schwere Beleidigung[3], oder man bildete daraus ein besondres Crimen laesae venerationis[4]. Von der neueren Doktrin wurde diese Unterscheidung verworfen und der Begriff der Majestätsverletzung auf alle Ehrverletzungen gegen das Staatsoberhaupt ausgedehnt[5]. In dieser Ausdehnung ist er von den neueren Gesetzbüchern aufgenommen worden, in welchen als Majestätsbeleidigung angegeben werden: Thätlichkeiten gegen das Staatsoberhaupt, Drohungen mit einer Thätlichkeit[6]

---

[1] Bambergensis Art. 132. P. G. O. Art. 124.

[2] Carpzov, pract. rer. cr. qu. 41. nr. 111 sq. findet in den Schmähungen gegen den Herrscher nicht sowohl ein Crimen laesae majestatis, als vielmehr ein besondres Crimen maledictionis in principem, sofern nur nicht verba per se seditiosa, quibus ad arma contra principem suscipienda concitetur populus, oder auch turbulentae acclamationes, quibus salus principis aut reipublicae periclitetur, gebraucht werden. Vgl. Wächter, Lehrb. II, Seite 528.

[3] So Leyser, sp. 569. m. 6—16. Engau, elem. L. I. §. 481. Not. t. Koch, Inst. §. 574. Vgl. Wächter a. a. O., S. 529.

[4] So Quistorp §. 149, Klein, Grundsätze §. 511.

[5] Henke, Lehrbuch §. 370. Henke, Handbuch III, S. 456. Jarcke, Handbuch II, S. 138. Zirkler a. a. O., S. 133. Manche bedeutenden Männer, wie selbst noch Feuerbach, hielten freilich die alte Unterscheidung fest.

[6] Baiern 1813, Art. 310, straft thätliche Beleidigung oder Bedrohung der Majestät, oder Erregung eines Aufruhrs, um eine Entschließung abzunöthigen oder oberherrliche Befehle zu vereiteln, mit dem Tode. — Württemberg 150: Beleidigung des Königs durch körperliche Mißhandlung zieht Todesstrafe nach sich, anderweitige thätliche Beleidigung Zuchthaus. Thätliche Bedrohung ist durch Art. 151 mit Strafarbeit verpönt. — Braunschweig 90: Thätliche Beleidigung und thätliche Drohung haben Ketten- oder Zuchthausstrafe zur Folge; bei der thätlichen Beleidigung kann die Kettenstrafe bis zur Lebenslänglichkeit steigen. — Hannover 130: Tod, wenn man sich thätlich an der Person des Königs vergriffen hat; Kettenstrafe nicht unter 10 Jahren, wenn mit thätlicher Mißhandlung gedroht worden ist. — Darmstadt 147, 148: Thätliche Beleidigung der Person des Großherzogs, 1) falls sie mit körperlicher Verletzung oder Mißhandlung verbunden ist, wird mit lebenslänglichem Zuchthaus, und unter erschwerenden Umständen mit dem Tode bestraft; 2) in andren Fällen mit Zuchthaus von 8—16 Jahren. — Baden 606, 608: Gewaltthätigkeit oder thätliche Mißhandlung wird mit Zuchthaus, in schweren Fällen selbst mit dem Tode gestraft; Bedrohung mit thätlichen

und Ehrenkränkungen aller Art[1].

Der Thatbestand trägt folgende Merkmale:

α) Objekt des Verbrechens ist die Majestät des Staatsoberhauptes.

In der Majestas des Staatsoberhauptes ist die Privatperson desselben von der öffentlichen Person nicht zu trennen[2]. Die Unterscheidung eines Crimen laesae venerationis von dem Cri-

---

Mißhandlungen zieht die Arbeitshausstrafe nach sich. — Thüringen 89, 90: Zuchthausstrafe für Thätlichkeiten und für Drohungen mit Thätlichkeiten. Sind die Bedrohungen keine unmittelbaren, sondern nur gegen Dritte ausgesprochen worden, so tritt Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu 8 Jahren ein. — Oesterreich §. 85 a. sieht einen mit dem Tode zu strafenden Hochverrath in jedem Unternehmen, wodurch die Person des Kaisers an Körper, Gesundheit oder Freiheit verletzt oder gefährdet werden soll. — Sachsen 1855, 132, 133, straft thätliche Beleidigung des Königs mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe, Bedrohung mit Thätlichkeiten oder körperlichen Verletzungen mit Arbeitshaus oder Zuchthaus von einem bis zu 12 Jahren. Vgl. Sachsen 1838, 97, 98. — Preußen 74, straft Thätlichkeiten mit dem Tode, in den minder schweren Fällen mit Zuchthaus von 10—20 Jahren, unter mildernden Umständen mit Einschließung von 10—20 Jahren. Drohung mit einer Thätlichkeit kann nur gleich den im §. 75 mit Gefängniß bedrohten einfachen Ehrverletzungen gegen das Staatsoberhaupt gestraft werden, weil das Gesetzbuch für die Bedrohung des Königs keine besondre Satzung enthält. Vgl. Goltdammer, Mat. II, S. 84, N. 4.

[1] Baiern 1813, 311. Durch den Art. 6 des Ges. vom 12. Mai 1848 ist die Abbitte vor dem Bilde des Königs aufgehoben worden. — Württemberg 151: Mit der Strafe des Arbeitshauses ist zu belegen 1) wer mündlich in Gegenwart des Königs oder öffentlich, oder wer in verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen den König schmähet oder der Geringschätzung preiszugeben sucht; 2) wer dergleichen Schriften oder Darstellungen vorsätzlich verbreitet. Andre Ehrverletzungen gegen den König werden, nach Art. 152, mit Kreisgefängniß gestraft. — Braunschweig 92. Hannover 139, III. Darmstadt 149, 150. Baden 607. Thüringen 91. Oesterreich 63. Sachsen 1855, Art. 134, bedroht auch beleidigende Aeußerungen über Regierungshandlungen des Herrschers als Majestätsbeleidigung. Dies ist gegen die konstitutionelle Theorie, die in den Regierungshandlungen nur Handlungen der Minister sieht. Es läßt sich nur dann vertheidigen, wenn in der beleidigenden Aeußerung über die Regierungshandlung eine Beziehung auf die Person des Staatsoberhauptes erweisbar ist. Preußen straft, nach §. 75, mit Gefängniß von 2 Monaten bis zu 2 Jahren den, der durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andre Darstellung die Ehrfurcht gegen den König verletzt. Daß unter der Verletzung der „Ehrfurcht" noch andre Handlungen, als wirkliche Ehrenkränkungen, zu verstehen seien, ist nicht anzunehmen, da „Ehrfurcht" nur der ganz natürliche Ausdruck für die dem Landesherrn schuldige Ehre ist. Vgl. indeß Goltdammer, Mat. II, Seite 86, Nr. 2. Auch Oesterreich nennt die Majestätsbeleidigung eine Verletzung der Ehrfurcht gegen den Kaiser, führt aber nur Ehrenkränkungen als Ehrfurchtsverletzungen an; §. 63. Die Aufstellung eines besondren Vergehens verletzter Ehrfurcht, neben der Majestätsbeleidigung, gehört einem veralteten Standpunkte.

[2] Majestas ossibus principis inhaeret.

men laesae majestatis ist demnach in der That unstatthaft. Alle Beleidigungen der Person des Staatsoberhauptes sind Beleidigungen der Majestät. Selbst wenn das Staatsoberhaupt im Incognito auftritt und damit erklärt, daß es als Privatperson betrachtet sein wolle, würde eine Beleidigung gegen dasselbe, falls man es nur erkannt hat, immer noch Majestätsbeleidigung sein[1].

Kraft der Majestät ist das Staatsoberhaupt unverantwortlich. Juristisch gelten somit Regierungshandlungen nur als Handlungen der Minister. Ein Tadel und selbst eine Beschimpfung der Regierungshandlungen ist daher nicht Majestätsbeleidigung.

An den Hoheitsrechten haftet die persönliche Majestät des Staatsoberhauptes nicht. Anmaßung von Hoheitsrechten, z. B. der Gerichtsbarkeit oder des Münzrechtes, ist daher ebenfalls nicht Majestätsbeleidigung[2].

Die Majestät thront nur in der Person des lebenden Herrschers. Gegen verstorbene Monarchen ist Majestätsbeleidigung undenkbar. Mit dem Tode des Monarchen tritt der Zeitpunkt ein, wo über ihn das unparteiische Urtheil der Geschichte ergehen soll und wo kein Strafurtheil die ungeschminkte Wahrheit länger aufhalten darf[3].

Gegen die Familie des Herrschers ist Majestätsbeleidigung abermals unmöglich, da die Glieder dieser Familie an der Herrschaft keinen Theil haben, sondern die Stellung von Unterthanen einnehmen. Nur gegen die Person eines Mitregenten oder eines Regierungsverwesers wäre Majestätsbeleidigung denkbar, weil der Mitregent und der Regierungsverweser als Herrscher anzusehen sind[4]. Allerdings aber sind die Kränkungen der

---

1 Jarcke, Handb. Band II, S. 138, Note 44.

2 Die Ausdehnung des Begriffes der Majestätsbeleidigung auf Anmaßung von Hoheitsrechten ist eine der bedenklichsten Verirrungen. Gut hierüber Tittmann, Handb. Band II, §. 234. Auch Mittermaier zu F. §. 173.

3 Die Preußischen Entwürfe enthielten Strafbestimmungen wider die Beleidigung verstorbener Regenten. Im Interesse einer unbefangenen Geschichtsschreibung hat das Stfgb. diese Bestimmungen weggelassen. Beseler, Kommentar S. 244. Damit sind allerdings nicht aufgehoben die allgemeinen Grundsätze über die Ehrenkränkung gegen Verstorbene (vgl. Krug zum §. 134 des Sächs. Gesetzb.); aber es ist nicht zulässig, hier den Gesichtspunkt der Majestätsbeleidigung geltend zu machen.

4 Württemberg 153 bestimmt: „Werden Handlungen der vorgenann-

Mitglieder des fürstlichen Hauses als schwere Ehrverletzungen hervorzuheben, weil durch sie das Staatsoberhaupt, wenn auch nicht unmittelbar, so doch mittelbar berührt wird. Dies gilt namentlich für die Königin. In Betreff des Thronfolgers ist zu erwägen, daß die Majestät, die er später tragen soll, im Voraus durch empfangene Beleidigungen leidet[1].

---

ten Art an dem Reichsverweser begangen, so sind sie gleich den Beleidigungen der Majestät zu ahnden. Baden 609: „Die in den vorhergehenden §§. bezeichneten Handlungen, gegen den Regierungsverweser verübt, werden ebenfalls von den dort gedrohten Strafen getroffen.“ Manche Gesetzbücher stellen die Beleidigung des Regierungsverwesers auf gleiche Linie mit der Beleidigung der Landesfürstin oder des Thronfolgers. Vgl. Darmstadt 152, Hannover 139.

[1] Baiern 1813, Art. 312—314, stellt die Gemahlin des Landesfürsten dem letzteren ganz gleich, straft die Ehrenkränkung des Thronerben mit dem der Strafe der Majestätsbeleidigung am nächsten kommenden Grade und belegt die Beleidigungen andrer Mitglieder der landesfürstlichen Familie mit den geschärften Strafen der betreffenden Privatverbrechen. — Sachsen 1855 enthält besondre Bestimmungen über Thätlichkeiten, Drohungen und andre Beleidigungen gegen die Familie des Staatsoberhauptes, macht aber die Königin und den Thronfolger nicht besonders namhaft. Die Strafe der Thätlichkeiten ist regelmäßig Zuchthaus von 2—12 Jahren; bei Gefährdung des Lebens oder der Geisteskräfte, ebenso bei Zufügung eines bleibenden Nachtheils an der Gesundheit Zuchthaus von 4—30 Jahren. Stfgb. von 1855, Art. 135—137; von 1838: 100—103. — Württemberg 154—156 bedroht mit besondren Strafen die Beleidigung der Königin und des Kronprinzen, läßt aber bei Beleidigungen andrer Mitglieder des königl. Hauses nur die Strafen der Privatbeleidigungen, jedoch mit Rücksicht auf den erschwerenden Umstand, der aus den persönlichen Verhältnissen des Beleidigten hervorgeht, anwenden. — Braunschweig 93, 94: Besondre Strafen wider die Beleidigung der Landesfürstin oder des Erbprinzen; auch besondre, aber mildere Strafen wider die Beleidigung andrer Mitglieder des herzogl. Hauses. — Hannover 139, 140 hebt die Kränkungen der Königin, des Kronprinzen und des Regenten hervor, erwähnt aber daneben auch der Kränkungen andrer Personen der königl. Familie. — Darmstadt 152: Handlungen gegen die Großherzogin, den Erbgroßherzog, die Erbgroßherzogin, den Verweser des Großherzogthums. 153: Handlungen gegen andre Mitglieder des großh. Hauses. — Baden stellt obenan: Handlungen gegen die Großherzogin, §. 610 bis 612. Dann folgen, unter derselben milderen Straffatzung, Handlungen gegen den Erbgroßherzog oder gegen andre Mitglieder des großh. Hauses. — Thüringen redet, wie Sachsen, nur von Verletzungen der Familie des Staatsoberhauptes, ohne den Thronfolger und die Gemahlin des Staatsoberhauptes hervorzuheben. Art. 93—95. — Preußen, §. 76, straft die Thätlichkeit gegen die Person der Königin, des Thronfolgers, oder eines andren Mitgliedes des königl. Hauses, oder des Regenten mit Zuchthaus von 5—20 Jahren, in minder schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, unter mildernden Umständen mit Einschließung von 1—10 Jahren. Andre Beleidigungen derselben Personen sind im §. 77 mit Gefängniß von einem Monate bis zu 3 Jahren verpönt. — Oesterreich 64 straft Beleidigungen der Mitglieder des kaiserlichen Hauses, sofern sich darin nicht ein schwerer bedrohtes Verbrechen darstellt, mit Kerker von 1—5 Jahren. Diese Bestimmung bezieht sich auch auf thätliche Beleidigungen.

β) Das Verbrechen ist nur dolos und mit dem Bewußtsein möglich, daß man es mit der Person des Monarchen zu thun habe. Erkennt man das Staatsoberhaupt nicht, so wird die Majestätsbeleidigung zu einer gemeinen Ehrverletzung, Drohung oder Thätlichkeit. Hat man gar keinen Animus injuriandi, so bleibt nur eine Unschicklichkeit übrig, deren Beurtheilung nicht Sache des Strafrichters ist[1]. Aus manchen Worten und Handlungen kann der Animus injuriandi ohne Weiteres geschlossen werden: aber ungehörig ist die Behauptung, daß es auf den Animus injuriandi bei der Majestätsbeleidigung niemals ankomme[2].

γ) Die Majestätsbeleidigung kann begangen werden durch Thätlichkeit, durch Drohung mit einer Thätlichkeit, nicht minder durch Wort, Schrift und symbolische Darstellung. Alles was sonst Ehrverletzung heißt, das ist Majestätsbeleidigung, sobald es sich gegen das Staatsoberhaupt richtet.

Nun ist der Begriff der Ehrverletzung ein relativer, so daß dasselbe Schimpfwort, das unter Personen der niederen Klasse vielleicht eine ganz leichte Beleidigung oder gar nur ein verzeihlicher Scherz ist, unter höher gestellten Personen eine gröbliche, tödtlich empfindliche Injurie sein kann. Es wird daher Manches, was gegen einen Privatmann noch nicht einmal eine Injurie wäre, gegen das Staatsoberhaupt schon Majestätsverletzung sein.

---

1 So konnte z. B. keine Majestätsbeleidigung angenommen werden, wenn in Bittschriften Verletzungen der Titulatur oder Drohungen des Selbstmordes für den Fall einer abschläglichen Antwort vorkamen: Revision des Preuß. Entw. v. 1843, Band II, Seite 24. Auch darf man das Gebiet der freien Höflichkeit nicht mit dem der rechtlich zu fordernden Ehre verwechseln.

2 Thätlichkeit enthält ohne Weiteres den Animus injuriandi, ebenso die Drohung mit einer Thätlichkeit und Anwendung von Worten, die ihrer Natur nach injuriös sind. Immer aber bleibt es ein Mißverständniß, den Animus injuriandi für überflüssig zu erklären. Vergl. die Note 1. Welch ein Unbegriff sollte wohl aus der Majestätsbeleidigung werden, wenn man weder beleidigende Absicht, noch Verletzung der Ehre als Erforderniſſe aufstellen, somit schon die ohne beleidigende Absicht erfolgte Verletzung der freien Höflichkeit als Majestätsbeleidigung strafen wollte?! Siehe indeß Goltdammer, Mat. II, Seite 86 und die Noten 1, 2 und 3 bei Oppenhof zum §. 75 des Preuß. Stfgb. — Braunschweig unterscheidet bei Thätlichkeiten und bei thätlichen Drohungen, ob sie mit Vorbedacht oder in leidenschaftlicher Aufwallung verübt wurden. Im letzteren Falle tritt eine sehr beträchtliche Ermäßigung der Strafe ein: Stfgb. §. 90, 91.

Erwägt man dies, so kommt man zu dem Ergebniß, daß das Strafgesetz kein zu hohes Minimum für die Majestätsbeleidigung feststellen darf, mag auch das Maximum hoch hinauf gehen.

Thätlichkeiten, wenigstens wenn sie in wirklichen Mißhandlungen des Staatsoberhauptes bestehen, pflegen mit dem Tode gestraft zu werden[1]. Auf Bedrohungen mit einer Thätlichkeit pflegt Zuchthausstrafe[2], auf andre Ehrenkränkungen aber Arbeitshaus- oder Gefängnißstrafe[3] gesetzt zu sein.

Nach gemeinem Rechte ist die Strafverfolgung und Bestrafung des Majestätsbeleidigers, sofern es sich um bloße Schmähreden handelt, von der besondren Willenserklärung des Staatsoberhauptes abhängig. Als Staatsverbrechen würde freilich die Majestätsbeleidigung von Amtswegen zu verfolgen und zu strafen sein. Sie trägt aber doch dabei ganz wesentlich den Charakter persönlicher Ehrenkränkung. Ihre Verfolgung und Bestrafung kann daher um so mehr an die ausdrückliche Willensäußerung des Verletzten gebunden werden, als in dessen Händen das sich auch auf Staatsverbrechen erstreckende Begnadigungsrecht ruht[4].

Das Preußische Allg. Landrecht, geschrieben im Geiste Friedrichs, der Schmähschriften niedriger hängen ließ, damit sie um so bequemer gelesen werden könnten, hat hinter dieser edlen Auffassung der Sache nicht zurückbleiben wollen. Es bestimmt,

---

[1] Die neueren Gesetze: oben in der Note 6, Seite 514. Ueber die gemeinrechtliche Strafe: Wächter, Lehrbuch II, Seite 534, Nr. 46. Feuerbach erklärt die gemeinrechtliche Strafe der Majestätsbeleidigung im Allgemeinen für arbiträr.

[2] Preußen will nur Gefängnißstrafe. Goltdammer, Mat. II, S. 84, Nr. 5. Vgl. über die neueren Gesetze abermals die Note 6, S. 514.

[3] Hannover will unter erschwerenden Umständen selbst hier noch Zuchthaus, sonst Arbeitshaus oder Gefängniß. In mehren Gesetzbüchern findet sich die alternative Androhung von Arbeitshaus und Gefängniß. Vgl. die Note 1, Seite 515. Preußen will nur Gefängniß, wie bei der Drohung.

[4] Die schöne, denkwürdige Stelle, auf welche das gemeine Recht sich hier stützt, ist die L. un. Cod. si quis imperatori maledixerit (9, 7), vom Jahre 393: „Imppp. Theodosius, Arcadius et Honorius AAA. Rufino Pf. P. Si quis modestiae nescius et pudoris ignarus improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessenda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum nostrorum fuerit, eum poenae nolumus subjugari, neque durum aliquid nec asperum sustinere, quoniam, si ex levitate processerit, contemnendum est, si ex insania, miseratione dignissimum, si ab injuria, remittendum. Unde integris omnibus in nostram scientiam referatur, ut ex personis hominum dicta pensemus, et utrum praetermitti an exquiri debeant, censeamus."

daß alle Straferkenntnisse über Majestätsbeleidigungen dem Landesherrn besonders vorgelegt werden sollen, damit dieser erkläre, wiefern er dabei von seinem Begnadigungsrechte Gebrauch machen wolle [1]. Mehrere neuere Gesetzbücher haben sich auf denselben Standpunkt gestellt, indem sie, namentlich wegen blos wörtlicher oder bildlicher Beleidigung des Staatsoberhauptes, die Untersuchung von einer besondren Ermächtigung Seitens des Ministeriums abhängig machen [2]. Durch derartige Bestimmungen wird nicht nur dem servilen Diensteifer untergeordneter Beamter ein Ziel gesetzt, sondern auch dem Landesherrn die erhabene Stellung gegeben, die er, elendem Geschwätz gegenüber, einzunehmen hat. Denn sicherlich ist gerade das wahrhaft majestätisch und ein redendes Zeugniß des Gefühles der wohlbefestigten eigenen Würde, wenn der Herrscher die Freiheit der Urtheile über seine Person unbeschränkt läßt und selbst den schmähsüchtigen Leichtsinn großmüthig übersieht.

---

[1] Allg. Preuß. Ldr. II. 20. §. 202.

[2] Sachsen 1838, 104; 1855, 138: „Wegen der im Art. 132—137 gedachten Verbrechen (d. h. Majestätsbeleid. und Beleid. der Mitglieder des königl. Hauses) kann die strafrechtliche Verfolgung nicht ohne vorgängigen Vortrag an das Staatsoberhaupt angeordnet werden." Württemberg 155: Bei wörtlichen oder bildlichen Beleidigungen findet eine Untersuchung nur infolge einer vom Justizministerium ertheilten Ermächtigung statt. Braunschweig 95: Die Untersuchung ist zwar von Amtswegen einzuleiten, über die Fortsetzung aber landesherrliche Genehmigung einzuholen. Hannover 141: Bei wörtlichen und bildlichen Beleidigungen ist nicht von Amtswegen zu untersuchen, sondern zuvor an das Justizministerium zu berichten. Baden: Bei Beleidigungen ohne Thätlichkeit (§. 606) und ohne Drohung mit thätlicher Mißhandlung (§. 608), verübt gegen den Großherzog oder die großherzoglichen Familienglieder, findet eine gerichtliche Verfolgung nur mit Ermächtigung des Justizministeriums statt. §. 614 daselbst. Thüringen 99: Die in den Art. 89—95 gedachten Verbrechen sind von der Staatsanwaltschaft nur mit Genehmigung des Staatsministeriums zu verfolgen. — Ueber das Verhalten der Behörden: Erört. der I. Badischen Kammer, 1844, 13 Sitz., Jolly, bei Thilo, Seite 471: „Dadurch, daß hier die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung an die Ermächtigung des Justizministers geknüpft ist, werden Maßregeln, durch welche sich nöthigenfalls das Gericht der Person versichert, nicht gehindert, weil ja das Justizministerium gar nicht in die Lage versetzt werden könnte, eine Ermächtigung zu geben, wenn nicht eine vorläufige Information stattgefunden und man sich des Urhebers der That versichert hätte." In diesem Sinne ist auch die angeführte Bestimmung Braunschweigs aufzufassen, daß die Untersuchung von Amtswegen zu beginnen, für die Fortsetzung aber die landesherrliche Genehmigung einzuholen sei.

Dritter Titel.

Gegen das Staatsganze.

§. 237.

Einleitung.

Der verbrecherische Angriff auf das Staatsganze richtet sich entweder gegen die völkerrechtlichen Verhältnisse desselben, oder gegen seine äußere Stellung, oder gegen sein inneres Leben.

Diese Unterscheidungen sind den gemeinrechtlichen Quellen noch unbekannt. Namentlich fallen die meisten Verbrechen, die den verschiedenen Kategorien dieses dritten Titels angehören, unter den weiten Begriff des Römischen Crimen majestatis, welches einen Knäuel verbrecherischer Handlungen bildet und vorzugsweise das Staatsverbrechen des Römischen Rechts genannt werden kann[1].

---

[1] J. van Beucker, de crimine majestatis, Franeq. 1719; auch in Oelrichs Thesaur. nov. Vol. II. p. 75—198. Gundling, Singularia ad leg. Jul. maj., Hal. 1721. H. van Adrichem, de poena perduellionis veroque sensu legis Quisquis, Lugd. Bat. 1784. Feuerbach, philosophisch juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths, Erf. 1798. H. Ch. C. Grünebusch, de crimine perduellionis atque majestatis apud priscos Romanos, et de eo, quod inter utrumque jam liberae reipublicae tempore fuit, discrimine, Cell. 1802; auch auszugsweise mit Anmerkungen von Konopak im A. Arch. des Kr. Bd. V, S. 121 fgg. Idem: de loco Livii lib. I. cap. 26. de perduellionis judicio, Cell. 1814. C. F. A. Schott, de crim. maj., Tub. 1803. Ed. Henke, de vera crim. laesae maj. secundum leges positivas indole atque poena, Helmst. 1806. J. C. F. van Riemsdyk, de crimine quod vulgo laesae majestatis dicitur, Traj. ad Rhen. 1807. F. Cropp, Comment. de praecept. jur. Rom. circa puniendum conatum delinquendi, Heidelb. 1813, Sect. II. p. 3—37. Winter, das Majestätsverbrechen, philosophisch und juridisch erklärt, Berlin 1815. C. Fr. Diek, Geschichte des Römischen Majestätsverbrechens; in seinen histor. Versuchen über das Kriminalrecht der Römer, Halle 1822, S. 1—180. Steinmetz, de perduell. crim., Gron. 1821. Escher, Vier Abhandl. über Gegenstände der Strafrechtsw., Zürich 1822, Nr. 3. C. Fr. Sintenis, von dem Majestätsverbrechen, Zerbst 1825. Roßhirt, im N. Arch. des Kr. Band IX, S. 140 fgg. Kennis, de crim. perduell. regum aetate, Lov. 1828. Hepp, Beiträge zur Lehre vom Hochverrath, Bern 1833; derselbe, im Arch. des Kr. 1837; derselbe, die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen, Tüb. 1846. J. Weiske, Hochverrath und Majestätsverbrechen der Römer, Leipzig 1836. Zirkler, vom Majestätsverbrechen und vom Hochverrath, Stuttg. 1836. Mittermaier, Hochverrath, im Staatslexikon von Rotteck und Welker. Köstlin, die Perduellio unter den Römischen Königen, Tüb. 1841. Rein, S. 464—597.

Dem älteren Römischen Recht ist das Crimen majestatis noch fremd. Man strafte die wichtigeren Verbrechen, welche später unter den Begriff des Majestätsverbrechens fielen, als Perduellio [1].

Erst seit dem Ende der republikanischen Zeit handeln Römische Gesetze von einem Crimen imminutae oder laesae majestatis [2]. Man verstand darunter im Anfange nur ein s. g. Aushülfsverbrechen, das neben der Perduellio seinen Platz einnahm und diejenigen Straffälle umfaßte, für welche die Strafen der Perduellio zu hart erschienen [3]. Später hingegen verschlang das Crimen majestatis die Perduellio. Namentlich hat die von Cäsar oder August erlassene Lex Julia majestatis alle praktisch gebliebenen Fälle der Perduellion dem Begriffe des Majestätsverbrechens einverleibt [4].

Als Gegenstand des Crimen majestatis galt ursprünglich nur die Majestät und die Sicherheit des Römischen Staates und Volkes [5]. Seit dem Untergange der Republik fügte man die Person des Kaisers hinzu [6]. In der späteren Despotenzeit wurden sogar Verbrechen gegen hohe Beamte als Crimina majestatis behandelt [7].

Eversten de Jonge, de delictis contra rempublicam commissis, Traj. 1845, 2 Vol. Abegg, im Arch. 1853, Seite 205—238, zur Geschichte des Röm. Crim. majest., im Verhältniß zum Crim. impietatis und zum Crim. laesae venerationis.

1 Zur Perduellion rechnet die republikanische Zeit das Streben nach königlicher Herrschaft (regnum affectatum), die Anmaßung und den Mißbrauch obrigkeitlicher Gewalt, den Eingriff in die amtlichen Rechte der Volkstribunen und Magistrate, den Verrath an den Feind, die Desertion und die Erregung eines Feindes zum Kriege gegen Rom. Rein, 473.

2 Nicht die Lex Gabinia, sondern zuerst die Lex Appuleja von 652 oder 654 a. u., später die Lex Varia 664, dann die Lex Cornelia 673.

3 Rein, S. 506.

4 Zirkler, S. 5 fgg., 14 fgg. Köstlin, S. 120 fgg.

5 Ulpian. L. 1. §. 1. D. h. t. (i. e. ad leg. Jul. maj. 48, 4): „Majestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum, vel adversus securitatem ejus committitur.“ Vgl. dazu Weiske, Seite 36 fgg.

6 Weiske, Seite 40 fgg. L. 11. D. h. t.: „hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus.“ §. 3. Inst. de publicis judiciis (4, 18): „Publica autem sunt: lex Julia majestatis, quae in eos, qui contra imperatorem vel rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit.“

7 In der L. 5. Cod. h. t. werden als solche Beamte angeführt die hohen

Wenn bereits die Lex Julia die verschiedensten Staatsverbrechen als Majestätsverbrechen auffaßt, so wurde der Begriff durch die nachmalige Gesetzgebung und Jurisprudenz auf eine wahrhaft entsetzliche Weise ausgedehnt. Das hervorragendste Schanddenkmal errichtete sich aber der Römische Despotismus in der s. g. Lex Quisquis[1]. Dies Gesetz begnügt sich nicht damit, den über alle Gebühr erweiterten Begriff des Crimen majestatis auf die Schuldigen anzuwenden. Es erklärt schon den Gedanken und den Willen für ebenso strafbar, als die That. Es wagt auszusprechen, daß die unschuldigen Kinder des Majestätsverbrechers eigentlich denselben Tod, wie der schuldige Vater erleiden sollten, und erklärt es für einen Akt besondrer kaiserlicher Milde, wenn der Kaiser sich damit begnügt, diesen Unschuldigen alles Vermögen, alles Erbrecht, alle Fähigkeit zu Aemtern zu rauben, sie in beständiger Dürftigkeit und Niedrigkeit zu erhalten, sie überhaupt so zu behandeln, daß ihnen der Tod als ein Trost, das Leben aber als eine beständige Todesstrafe erscheinen solle[2].

Räthe des Kaisers, die Officiere, auch die Senatoren. Vgl. die Anmerkung 2, S. 523.

[1] L. 5. Cod. ad leg. Jul. maj. (9, 8).

[2] „Quisquis cum militibus, vel privatis, vel barbaris scelestam inierit factionem, aut factionis ipsius susceperit sacramentum, vel dederit; de nece etiam virorum illustrium, qui consiliis et consistorio nostro intersunt, senatorum etiam (nam et ipsi pars corporis nostri sunt), vel cujuslibet postremo, qui nobis militat, cogitaverit (eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt): ipse quidem, utpote majestatis reus, gladio feriatur, bonis ejus omnibus fisco nostro addictis. §. 1. Filii vero ejus, quibus vitam imperatoria lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio) a materna vel avita, omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur alieni; testamentis aliorum nihil capiant; sint perpetuo egentes et pauperes; infamia eos paterna semper comitetur; ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant; sint postremo tales, ut his, perpetua egestate sordentibus, sit et mors solatium, et vita supplicium." In diesem Style geht die Verordnung weiter, nur mit etwas günstigeren Bestimmungen für die Töchter. Der §. 6 ibid. fügt noch hinzu: „Id quod de praedictis eorumque filiis cavimus, etiam de satellitibus, consciis ac ministris filiisque eorum (!) simili severitate censemus." Dennoch rührt dies Gesetz von denselben Kaisern Arcadius und Honorius her, denen man die milde L. un. Cod. si quis imperatori maledixerit verdankt, und ist nur wenige Jahre später (397) erlassen worden. — Ueber die Worte „eadem severitate voluntatem qua effectum" mag übrigens verglichen werden Weiske, Seite 67 und Zachariä, im Archiv des Kr. von 1838, Seite 358.

Diesem unwürdigen Gesetze schloß sich sowohl das Kanonische Recht[1], als auch die Goldene Bulle[2] an.

Abweichend von der Bambergensis[3], enthält die Karolina nicht einmal einen besondren Artikel über das Majestätsverbrechen, sondern erwähnt nur einzelner Fälle, namentlich der Verrätherei[4].

So mußte das despotische Römische Recht zur alleinigen gesetzlichen Grundlage des gemeinen Rechtes werden[5].

Die gemeinrechtliche Doktrin war bis in das achtzehnte Jahrhundert unfähig, die in dem Crimen majestatis enthaltenen Klassen von Staatsverbrechen mit einiger Klarheit zu unterscheiden, obwohl es an Versuchen nicht fehlte, den Hochverrath (die Perduellio im neueren Sinne) der Majestätsbeleidigung (dem Crimen majestatis in specie) gegenüberzustellen[6]. Seit dem achtzehnten Jahrhundert tritt dagegen die Majestätsbeleidigung als ein schärfer ausgeprägter Begriff aus der chaotischen Masse der Majestätsverbrechen hervor[7]. Hochverrath und

---

[1] Caussa 6. qu. 1. can. 22 ist eine wörtliche Abschrift der Lex Quisquis. Das Cap. 5 de poenis in 6to (V. 9) wendet den Begriff des Crim. maj. auf denjenigen an, qui sanctae Romanae ecclesiae cardinalem fuerit hostiliter insecutus, vel percusserit, aut ceperit, vel socius fuerit facientis etc.

[2] Bulla aurea tit. 24. §. 1—17. Vom §. 2 an findet sich hier auch Nichts, als die Lex Quisquis, mit einer Anwendung des Begriffes des Crim. maj. auf die Kurfürsten. Vgl. Gerstlacher, Handbuch der Reichsgesetze Band XI, Seite 3050—3058.

[3] Bambergens. 133, 149.

[4] P. G. O. Art. 124: „Item welcher mit verreterey mißhandelt, der soll, der gewonheyt nach, durch viertheylung zum todt gestrafft werden." Der starke Abscheu gegen Verrath ist echt germanisch. Tacit. Germ. 12: „Proditores et transfugas arboribus suspendunt." L. Rip. LXXI. §. 1: „Si quis homo regi infidelis exstiterit, de vita componat, et omnes res ejus fisco censeantur." L. Alam. XXIV. XXV. L. Bajuv. II. c. 1—3. L. Wisigoth. II. 1. 6. Ssp. II. 14. §. 4 (Rob. Sachse): „Alle — Verräther — soll man radebrechen." Schwsp. (Laßberg) 174 a. Ostfries. Landr. I. 59. Vgl. Wilda, Seite 984 fgg. Walter, Deutsch. Rechtsgesch. §. 687. — Der Staat, als ein Abstrakteres, tritt in der Germanischen Auffassung der hochverrätherischen Handlungen mehr zurück, als bei den Römern. Dagegen rückt die Person des Herrn mehr in den Vordergrund und es wird das Hauptgewicht gelegt auf den Bruch der persönlichen Treue.

[5] Wächter, im Archiv des Kr. 1835, S. 473. Roßhirt, Geschichte und System II, S. 30. Die Ansichten der Italienischen Praktiker berücksichtigt Luden, vom Versuche (Abhandl. Bd. I. 1836), Seite 398 fgg.

[6] Carpzov, Pract. rer. crim. qu. 41. Lauterbach, Coll. pand. L. 48, t. 4. Auch Rhewald und W. Müller, bei Wächter, Lehrb. II, S. 508.

[7] Kemmerich, Böhmer (El. §. 72), Engau, Meister der Aeltere, Koch und Andre. Vgl. Wächter, Lehrb. II, S. 508 a. E., 509.

Landesverrath sind aber vom gemeinen Rechte nie in strenger Scheidung aufgefaßt, sondern es ist die Erregung eines Krieges gegen das Vaterland, die Unterstützung des Feindes und jede andre landesverrätherische Handlung gemeinrechtlich schlechtweg als Hochverrath behandelt worden.

In den neueren Gesetzbüchern findet man dagegen nicht nur genauer abgegrenzte Begriffe der Majestätsbeleidigung, des Hochverrathes und des Landesverrathes, sondern das gesteigerte völkerrechtliche Bewußtsein der Neuzeit hat auch besondre Strafsatzungen gegen die Störung der völkerrechtlichen Verhältnisse des Staates in das Leben gerufen. So erfreulich der hierin erkennbare Fortschritt ist, so bedauerlich ist es auf der andren Seite, daß noch keine einzige Gesetzgebung bei den politischen Verbrechen den Abschreckungszweck dem Gedanken der Gerechtigkeit völlig untergeordnet hat[1].

§. 238.

Verletzungen der völkerrechtlichen Verhältnisse des Staates.

Die neueren Gesetzbücher strafen 1) hoch- und landesverrätherische Handlungen gegen befreundete Staaten, 2) Kränkungen auswärtiger Regenten und Gesandten, 3) Verletzungen völkerrechtlicher Verträge[2].

1) Hoch- und landesverrätherische Handlungen gegen befreundete Staaten.

Als Subjekt des Verbrechens ist hier vorauszusetzen entwe-

---

[1] Hierüber namentlich Hepp, die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen. Anerkennung verdienen die Bestimmungen des Badischen Strafgesetzbuches wegen der genauen Angabe der einzelnen Handlungen, die als Hochverrath betrachtet werden sollen und wegen der Abstufungen der Strafe. Ein Hauptmangel der neueren Gesetzgebung ist die zu weite Ausdehnung des strafrechtlichen Gebietes, durch Bedrohung geringfügiger Vorbereitungshandlungen mit entehrenden Strafen.

[2] Sachsen 1838, Art. 89, 90, 91, 92. Sachsen 1855, Art. 124, 139, 140, 141. Württemberg 284. Hannover 128, 129, 130, 131. Braunschweig 86, 94, 95. Darmstadt 145, 146. Baden 299, 300, 301, 313. Thüringen 96, 97, 98, 99, 77, 78. Preußen 78, 79, 80, 81. Baiern 1813 und Oldenburg enthalten keine Bestimmungen über hoch- und landesverrätherische Handlungen gegen andre Staaten, wohl aber über die Verletzung fremder Souveräne und Gesandten: Baiern 1813, Art. 306, Nr. II.; Oldenburg, Art. 311, Nr. II.

der α) ein Inländer, der im Inlande oder Auslande, oder β) ein Ausländer, der im Inlande delinquirt[1].

Gegenstand des Verbrechens sind befreundete Staaten. Zu diesen gehören unbedingt die sämmtlichen Deutschen Staaten, die außerdeutschen aber nur unter der Bedingung der Gegenseitigkeit des Strafschutzes[2].

Die Handlung trägt die allgemeinen Merkmale des Hochverrathes und des Landesverrathes. Preußen straft nur hochverrätherische, nicht aber landesverrätherische Handlungen gegen befreundete Staaten[3].

Die Strafe ist geringer, als wenn die Handlung gegen den eigenen Staat gerichtet wäre, sofern das Verbrechen nicht in ein schwereres gemeines Verbrechen übergeht, z. B. in Ermordung eines fremden Staatsoberhauptes[4].

---

[1] Die Handlungen des Inländers gegen den fremden Staat hat der eigene Staat allemal strafrechtlich zu vertreten, sobald er den Inländer nur in seiner Gewalt hält; der Inländer ist ja auch im Auslande noch Unterthan des Staates. Die Handlungen des Ausländers gegen den fremden Staat hat dagegen unser Staat nur dann zu strafen, wenn sie von seinem Gebiete ausgegangen sind; denn kein Staat ist einem andren Staate verantwortlich für dasjenige, was der Ausländer im Auslande gegen das Ausland verübt.

[2] Es läßt sich indeß nicht leugnen, daß man, gegen die Principien des Strafrechts, die Gerechtigkeit der Politik unterordnet, wenn man die Bestrafung von dem politischen Nutzen der Reciprocität abhängig macht. Bei den Berathungen des Preuß. Stfgb. wurde die Gegenseitigkeit zwar auch für erforderlich erklärt, sofern es sich nicht um Deutsche Bundesstaaten handle; doch fehlte es in der Kommission der II. Kammer nicht an Stimmen, die es für bedenklich erklärten, eine Handlung einerseits als Verbrechen zu bezeichnen, und andrerseits ihre Strafbarkeit von der Bedingung der Gegenseitigkeit abhängig zu machen. — Sachsen 1855, Art. 24, spricht schlechtweg von verbündeten Staaten. Als solche betrachtet es die Deutschen Staaten ohne Weiteres (Deput. Bericht der II. Kammer, S. 123), überdies aber solche Staaten, mit denen das Königreich in diplomatischen Beziehungen steht, ohne daß gerade gegenseitige Beschickung der Höfe mit Gesandten erfordert wird. Weiß, Kriminalgesetzbuch S. 352, Krug zu Art. 124.

[3] Preuß. Stfgb. §. 78.

[4] Nur Württemberg und Darmstadt strafen das Verbrechen ebenso, als wenn es gegen den eigenen Staat gerichtet wäre. Alle andren Gesetzbücher haben eingesehen, daß es sich hier nicht um Hoch- und Landesverrath, sondern nur um Analogien mit dem Hoch- und Landesverrathe handelt, und daß die Aufrechthaltung der völkerrechtlichen Verhältnisse des eigenen Staates der eigentliche Gesichtspunkt für die Bestrafung der in Rede stehenden Verbrechen ist. — Nach dem Stfgb. Sachsens kann die Strafe bis auf zwei Drittel der Strafen des Hoch- und Landesverrathes steigen. Preußen will Zuchthausstrafe oder Einschließung von 6 Monaten bis zu 10 Jahren. Braunschweig und Hannover enthalten besondre Bestimmungen für hochverrätherische, besondre für landesverrätherische Handlungen gegen fremde Staaten; die Strafen sind streng. Baden verordnet Arbeitshaus bis zu 8 Jahren; bei Vorbereitungshandlungen und den noch nicht zur Ausführung

Manche Gesetzbücher lassen die Strafverfolgung nur mit besonderer Ermächtigung des Justizministerii, oder auf besondren Antrag des verletzten Staates eintreten[1].

2) Kränkungen auswärtiger Regenten und Gesandten.

Man straft Ehrenkränkungen, Thätlichkeiten und Drohungen mit einer Thätlichkeit, gerichtet gegen fremde Regenten, nicht als gemeine Verbrechen, sondern nach Analogie der Majestätsbeleidigung, doch wiederum milder[2]. Sachsen, Braunschweig, Baden und Thüringen dehnen diese Auffassung auch auf Familienglieder fremder Regenten aus[3].

Bei der Beleidigung fremder Gesandten besteht die Voraussetzung der besondren Strafbarkeit darin, daß der beleidigte Gesandte bei dem diesseitigen Staate beglaubigt war. Baden nennt daneben die bei dem Deutschen Bunde beglaubigten Gesandten[4].

3) Verletzungen völkerrechtlicher Verträge.

Baiern 1813, Oldenburg, Hannover und Darmstadt strafen die absichtliche Verletzung der mit andren Staaten abgeschlossenen Verträge, möge sie von einem Inländer, oder von einem Ausländer während seines Aufenthaltes im Inlande, verübt sein[5]. Man ahndet das Delikt mit Freiheitsstrafen, die bis zu 3, 4 und selbst bis zu 8 Jahren aufsteigen können[6].

§. 239.

Landesverrath.

Zu den Crimina majestatis rechnet das Römische Recht auch

---

reifen Verschwörungen nur Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren. Thüringen will zeitliches Zuchthaus.

[1] Baden §. 596. Krug, vor Art. 116 des Sächs. Stfgb. v. 1855.

[2] Es handelt sich hier um ein eigenthümliches Vergehen, das ebenso unrichtig von Württemberg und Baden unter die bloßen Ehrverletzungen, als von Braunschweig unter die Majestätsbeleidigungen gesetzt wird. — Man straft mit Gefängniß oder mit Arbeitshaus.

[3] Sachsen 1838, 90—92; 1855, 139—141. Braunschweig 94. Baden 299. Thüringen 96—98.

[4] Baden 299.

[5] Baiern 1813, Art. 306, Nr. II. Oldenburg 311, Nr. II. Hannover 130, Nr. 2. Darmstadt 143. Hannover und Darmstadt bezeichnen die Verträge näher, deren Verletzung gestraft werden soll; Baiern und Oldenburg sprechen ganz allgemein.

[6] Hannover: Arbeitshaus von drei Monaten bis zu 3 Jahren. Darmstadt: Korrektionshaus von 1—4 Jahren. Baiern und Oldenburg: Freiheitsstrafe von 2—8 Jahren.

die Erregung eines Krieges gegen Rom [1], die Ueberlieferung eines Theiles des Römischen Staatsgebietes an den Feind [2] und die Unterstützung des Feindes [3], namentlich das Verlocken eines Römischen Heeres in einen Hinterhalt [4].

Die Germanischen Quellen betrachten es als einen schweren Friedensbruch, wenn Jemand ein fremdes Volk in das Land gerufen [5], den Feind gegen das eigene Volk unterstützt [6], oder sich einer Heeresflucht (Herisliz) schuldig gemacht hat [7].

Im gemeinen Deutschen Rechte wurden diese Handlungen fast sämmtlich als Hochverrath bezeichnet [8].

Das Allg. Preuß. Landrecht stellte sie dagegen unter einen besondren Begriff der Landesverrätherei, unter welcher es ein Verbrechen gegen die äußere Sicherheit des Staates versteht [9]. Es zählt zur Landesverrätherei nicht nur die Erregung eines Krieges und die Unterstützung des Feindes, sondern auch die Begünstigung fremder Mächte zum Nachtheil der Gerechtsame und Interessen des eigenen Staates [10] und die Losreißung eines Thei-

---

1 Paull. V. 29, 1: „cujus ope, consilio, adversus imperatorem vel rempublicam arma mota sunt.“ L. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. maj. „quove quis contra rempublicam arma ferat.“ L. 3. eod. „L. XII tabb. jubet, eum, qui hostem concitaverit — capite puniri.“ L. 4. D. eod. „utve ex amicis hostes populi Romani fiant, cujusve dolo malo factum erit, quo rex exterae nationis populo Romano minus obtemperet.“

2 L. 10. D. h. t. „cujus ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est.“

3 L. 1. D. h. t. „quive hostibus populi Romani nuntium litterasve miserit, signumve dederit feceritve, quo hostes populi Romani consilio juventur contra rempublicam.“ L. 4. eod. „cujus dolo malo factum dicetur, quo minus hostes in potestatem populi Romani veniant, cujusve dolo malo hostes populi Romani commeatu, armis, telis, equis, pecunia aliave qua re adjuti erunt.“

4 L. 4. eod. „cujus dolo malo exercitus populi Romani in insidias deductus hostibusve proditus erit.“ Paull. V. 29, 1.

5 L. Alam. XXV: „Si homo aliquis gentem extraneam infra provinciam invitaverit.“ Ed. Rotharis. c. 4. „Si quis inimicos regis intra provinciam invitaverit.“

6 Wilda, Seite 981 fgg.

7 Das treulose Verlassen des Heeres ist schon in den Kapitularien mit dem Tode bedroht. Capit. Ticinense a. 801. c. 3: „Si quis adeo contumax aut superbus extiterit, ut dimisso exercitu absque jussu vel licentia regis domum revertatur, et quod nos theudisca lingua dicimus Heriliz fecerit, ipse ut majestatis reus vitae periculum incurrat et res ejus in fisco nostro socientur.“ Ed. Rothar. c. VII. L. Alam. XCIII.

8 Roßhirt, im N. Archiv Band IX, S. 140 fgg.

9 Allg. Ldr. II. 20. §. 100.

10 Landesverrath dritter Klasse, nach §. 133 a. a. O.

les vom Staatsgebiete [1]. Klein nahm diesen Begriff in das System des Strafrechts auf [2].

Baiern 1813 kennt, neben der Majestätsbeleidigung, einen umfassenden Begriff des „Staatsverrathes." Innerhalb desselben werden der Hochverrath und drei geringere Grade unterschieden. Diese drei geringeren Grade bilden den Landesverrath, zu welchem, wie im Preuß. Landrecht, auch die Losreißung eines Theiles vom Staatsgebiete gehören soll [3].

Oesterreich schied den Landesverrath nicht aus dem Hochverrathe aus, sondern blieb bei der alten Verschmelzung beider Begriffe stehen [4].

Die übrigen Deutschen Länder sind insgesammt dem Preußischen Landrechte gefolgt [5]. Nur die Losreißung eines Theiles vom Staatsgebiete wird von ihnen wieder in den Begriff des Hochverrathes hereingenommen. — Sachsen und Thüringen nennen den Landesverrath „Staatsverrath," ein Ausdruck, der richtiger von Baiern und Hannover zur gemeinsamen Bezeichnung von Hochverrath und Landesverrath benutzt wird.

Der Thatbestand fordert

α) als handelndes Subjekt in der Regel einen Inländer. Mit Unrecht wird indeß von einigen Gesetzbüchern nur bei Inländern Landesverrath angenommen [6]. Zwar ist der Ausländer nicht verpflichtet, bei einem ausbrechenden Kriege, zur Unterstützung des Inlandes, im Inlande zu verbleiben. Wenn er aber bleibt, und damit des Schutzes des inländischen Staates genießt; wenn er vielleicht gar in einem besondren, namentlich militärischen Dienstverhältnisse zum inländischen Staate verharrt: so kann er offenbar nicht minder, als ein dauernder Unterthan, sich gegen das Inland eines Landesverrathes schuldig machen [7].

---

1 Landesverrath erster Klasse, nach §. 101 a. a. O.

2 Klein, Grundsätze des peinl. Rechts §. 500 (nach der 2ten Ausgabe).

3 Baiern 1813, Art. 299—308.

4 Dies gilt für das ältere (§. 52 fgg.) und für das neuere (§. 58) Oesterreichische Strafgesetzbuch.

5 Sachsen 1838, Art. 81—88; 1855, Art. 116—124. Württemberg Art. 140—148. Hannover 118—124. Braunschweig 81—85. Darmstadt 129 fgg., besonders 137. Baden 586—598. Preußen 61—73. Thüringen 77—84, besonders Art. 83.

6 Baiern 1813, Oldenburg und Hannover. Dennoch wendet Hannover die Straffatzungen über den diplomatischen Landesverrath auch auf Ausländer an, nur gemildert.

7 Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes, Seite 85. Sachsen 1855,

β) Gegenstand des Verbrechens ist die äußere Stellung des Staates selbst, oder des Deutschen Bundes [1].

γ) Es ist Dolus erforderlich [2]. Doch darf die Absicht nicht, in hochverrätherischer Weise, auf den Umsturz der Verfassung oder auf die Schmälerung des Gebietes des Staates gerichtet sein.

δ) Je nach dem Charakter der Handlung unterscheidet man diplomatischen und militärischen Landesverrath.

Diplomatischen Landesverrath finden die Gesetzbücher vorzugsweise: in der treulosen Ausführung eines aufgetragenen Geschäftes, zum Nachtheile des Staates; in dem Verrath von Staatsgeheimnissen, die für die rechtliche oder politische Stellung des Staates Bedeutung haben; in der Vernichtung, Unterdrückung oder Verfälschung von Urkunden oder andren Beweismitteln für die Rechte des Staates [3].

Art. 121: „Wer mit Verletzung seiner Unterthanen- oder Dienstpflicht, oder der Verpflichtung für den während seines zeitlichen Aufenthaltes im Lande gewährten Rechtsschutz eine auswärtige Regierung zu nachtheiligen Unternehmungen gegen das Königreich Sachsen oder den Deutschen Bund veranlaßt, macht sich des Staatsverrathes schuldig." Preußen wendet gegen den Ausländer nur dann, statt der Strafen des militärischen Landesverrathes, das Kriegsrecht an, wenn der Ausländer die Handlung nicht unter dem Schutze Preußens in dessen Gebiete beging; §. 70.

[1] Wer Deutschland in einem Bundeskriege an den Feind verräth, kann wohl von keinem ehrlichen Deutschen anders, denn als Landesverräther betrachtet werden. Dem entsprechend, nennen Sachsen, Braunschweig, Baden und Thüringen, außer dem eigenen Staate, auch den Deutschen Bund. Württemberg und Darmstadt behandeln landesverrätherische Handlungen gegen den Deutschen Bund wenigstens nach Analogie des Landesverrathes. Preußen bedroht, im §. 69, denjenigen, der während eines Krieges gegen Preußen den Truppen eines seiner Bundesgenossen Nachtheil zufügt, ebenso, wie wenn der Nachtheil Preußische Truppen getroffen hätte. Hannover läßt nur den eigenen Staat, mit Ausschluß der Verbündeten, als Objekt des Landesverrathes gelten. Oesterreich hingegen erklärt ganz allgemein, daß die im §. 58 erwähnten Handlungen auch dann als „Hochverrath" zu beurtheilen seien, wenn sie gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des Deutschen Bundes gerichtet waren. Der Bundesbeschluß vom 18. Oktober 1836, der die Begriffe des Hochverrathes und des Landesverrathes auf den Deutschen Bund ausdehnt, wurde in Preußen unter dem 28. Oktober 1836 publicirt.

[2] Dies Erforderniß liegt schon in dem Worte „Verrath." Auf eine besondre „feindselige Absicht" kommt es aber nicht an. Auch eine eigennützige Absicht würde ausreichen. Es genügt das Wissen um die Gefährlichkeit der That, in Verbindung mit der Absichtlichkeit derselben. Die Wissentlichkeit wird in manchen Gesetzbüchern besonders betont. Vgl. Preußen §. 69. Goltdammer, Materialien II, S. 69, N. 6.

[3] Sehr sorgfältig abgefaßt sind die §§. 603 (Verrath in aufgetragenen Staatsgeschäften) und 604 (Verrath von Geheimnissen oder Urkunden) im Badischen Stfgb. Dazu die Auszüge aus den Kommissionsberichten der beiden Kammern, bei Thilo, Seite 467, 468.

Militärischen Landesverrath nehmen die Gesetze bei der Erregung eines Krieges gegen das Inland und bei der Unterstützung des Kriegsfeindes an, erfolge die letztere nun durch das Eintreten in den Kriegsdienst des Feindes[1], oder durch Verrath von Festungen, besetzten Plätzen, Pässen, Truppenkörpern, Kassen, Vorräthen von Waffen oder Kriegsbedürfnissen, Operationsplänen, Festungsplänen, durch Spionerei, oder durch Erregung eines Aufstandes in dem Heere[2].

ε) Zur Vollendung des Landesverrathes gehört zwar im Allgemeinen nicht, daß der Staat durch die verbrecherische Handlung einen Nachtheil erleide; doch sind die strafrechtlichen Grundsätze über Versuch und Vollendung hier keineswegs für aufgehoben zu erachten, und durch Nichts ließe sich die Annahme rechtfertigen, daß schon die in einem Anfange der Ausführung dargelegte landesverrätherische Gesinnung mit der Strafe des vollendeten Landesverrathes zu ahnden sei[3].

Am strafbarsten ist der militärische Landesverrath. Er pflegt mit dem Tode gestraft zu werden, wenigstens in den schwereren Fällen[4].

---

[1] Es kommt aber wesentlich auf den Zeitpunkt des Eintrittes in den feindlichen Kriegsdienst an. Sachsen giebt hier die besondre Bestimmung (1855, Art. 123): „Staatsangehörige, welche sich während eines Krieges in feindlichen Kriegsdiensten befunden haben, sollen wegen der in dieser Stellung vorgenommenen (sonst landesverrätherischen) Handlungen straflos gelassen werden, dafern sie nicht erst nach dem Ausbruche des Krieges oder in der Voraussicht eines solchen freiwillig in die feindlichen Kriegsdienste getreten sind.“ Im Uebrigen ist dieser Fall des Landesverrathes allerdings besonders strafwürdig; Baiern 1813 und Oldenburg fassen ihn als Hochverrath auf.

[2] Noch manche andre Einzelheiten werden in den Gesetzbüchern angeführt, ohne daß die Gesetzgeber damit die ganze Summe der möglichen Fälle aufführen wollen. In der Regel wird der Anführung der Einzelheiten die legislatorische Schlußbemerkung beigegeben, daß auch jede andre absichtliche Unterstützung des Kriegsfeindes als Landesverrath zu strafen sei.

[3] Vorbereitungshandlungen zu den in den Gesetzbüchern bedrohten Landesverräthereien bleiben, wie bei andren Verbrechen, straflos. Ueber die Bestrafung gewisser Aufforderungen zum Hoch- oder Landesverrath findet man indeß in einigen Gesetzbüchern Bestimmungen; so Baiern 1813, Art 308, Oldenburg 313, Hannover 125. Ueber den Versuch der Erregung eines Krieges gegen das Vaterland handelt besonders Baden §. 598; Preußen §. 67 straft einen solchen Versuch mit dem Zuchthause, die Vollendung mit dem Tode.

[4] Den Tod drohen Oesterreich, Preußen, Baiern 1813, Hannover, Baden. In geringfügigeren Fällen will Hannover Kettenstrafe oder Zuchthaus, Baden Zuchthaus. Württemberg will überhaupt nur Zuchthaus oder Arbeitshaus; doch kann die Zuchthausstrafe bis zur Lebenslänglichkeit steigen. Sachsen will regelmäßig Zuchthaus bis zu dreißig Jahren. — Zu

Die Strafe des diplomatischen Landesverrathes besteht hingegen in zeitlichem Zuchthaus, nach manchen Gesetzbüchern mitunter sogar nur in Arbeitshaus oder Gefängniß [1].

§. 240.

Hochverrath.

Hochverrath heißt der verbrecherische Angriff auf die Herrscherstellung des Monarchen, auf die Staatsverfassung oder auf das Staatsgebiet.

Fast ausschließlich gestützt auf die Römischen Bestimmungen über das Majestätsverbrechen, in denen man vergeblich nach einem scharf abgegrenzten Begriffe des Hochverrathes (der neueren Perduellio) forscht, konnte das gemeine Recht nur sehr unsichere Definitionen des Hochverrathes aufstellen. Man sprach in allgemeinen Ausdrücken von Angriffen auf die Integrität, die Sicherheit, die Existenz des Staates. Man glaubte, bei dieser schwankenden Angabe des Objektes des Verbrechens, durch die hinzugefügte Forderung eines vagen Animus hostilis dem Begriffe des Hochverrathes einen festeren Halt geben zu können. Man hob die Anwendung der allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze auf, indem man den Hochverrath für ein Delictum exceptum erklärte und eine Reihe von Singularitäten behauptete. Feudalistische Ansichten mischten sich in die Römischen Satzungen und steigerten die Unklarheit. Als gemeine gesetzliche Strafe des Hochverrathes betrachtete man das Schwert, die Vermögenseinziehung und die Vernichtung des Andenkens. Im Falle der Verrätherei trat die Viertheilung ein. Auch scheute man sich nicht, die Entehrung und Amtsunfähigkeit der schuldlosen Kinder des Hochverräthers für gemeinrechtlich zu erklären [2].

---

erwägen ist jedenfalls, daß das in abstracto hochstrafwürdige Verbrechen des militärischen Landesverrathes in concreto die zahlreichsten Abstufungen der Strafbarkeit hat. Ein beschränkter Bauer, der halb aus Furcht, halb aus Respekt einem feindlichen Befehlshaber einen Paß nachweiset, kann wohl schwerlich mit dem Tode gestraft werden.

[1] Preußen (§. 71) verhängt Zuchthaus von 5—20 Jahren; Sachsen (1855, Art. 122) Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu 10 Jahren, und in den nicht gesetzlich namhaft gemachten Fällen Gefängniß oder Arbeitshaus auf dieselbe Zeitdauer; Darmstadt (Art. 140—142) Korrektionshaus von 1—3, oder Zuchthaus bis zu 10 Jahren; Baden (§. 603, 604) Zuchthaus bis zu 12 Jahren.

[2] Schwertstrafe: L. 5. pr. L. 6. Cod. ad leg. Jul. maj. Goldene Bulle c. 24. Vermögenseinziehung: L. 11. D. ad leg. Jul. maj. L. 10. D. de bo-

Es kann nicht Wunder nehmen, wenn das Preußische Landrecht, aus diesem gemeinrechtlichen Boden entsprossen, dem Hochverräther die härteste und schreckhafteste Leibes- und Lebensstrafe drohte, die entferntesten Theilnehmer noch mit dem Schwerte verfolgte und dem Staate selbst das Recht zusprach, die unschuldigen Kinder des Hochverräthers in beständiger Gefangenschaft zu behalten oder zu verbannen [1]. Die milderen Bestimmungen des älteren Oesterreichischen Strafgesetzbuches litten wieder an großer Unbestimmtheit [2].

Eine günstige Wendung trat ein durch die litterarische und legislatorische Thätigkeit Feuerbachs, der den Hochverrath im Bairischen Strafgesetzbuche vom Landesverrathe genauer trennte und manche der angeblichen Singularitäten des Hochverrathes aufhob [3]. Auf diesem Wege fortscheitend, ist fast jedes der neueren Gesetzbücher bemüht gewesen, den Begriff und den Thatbestand des Hochverrathes klarer und bestimmter in das Licht zu stellen [4].

α) Subjekt.

Auf einer veralteten feudalistischen Auffassung des Staates ruht die irrige Ansicht, daß der im Inlande weilende Ausländer sich eines Hochverrathes gegen das Inland nicht schuldig machen könne, weil er an den inländischen Staat nicht durch ein persönliches Treuverhältniß gebunden sei. Nach dem Grundsatze der Territorialität (§. 128) findet der Begriff des Hochverrathes auf den Subditus temporarius seine Anwendung nicht minder, als auf den Subditus perpetuus, und nur bei der Strafausmessung kann die Eigenschaft des Ausländers als solchen Berücksichtigung finden [5].

---

nis proscr. P. G. O. Art. 218. Vernichtung des Andenkens: L. 11. §. 3. D. de his qui notantur. L. 24. D. de poenis. L. 6. Cod. ad leg. Jul. maj. Entehrung der Kinder: Lex Quisquis und Goldene Bulle a. a. O. Viertheilung des Verräthers: P. G. O. Art. 124.

[1] Allg. Preuß. Landr. II. 20. §. 91 fgg.

[2] Oesterr. Gesetzb. von 1803, I. §. 52—60.

[3] Baiern 1813, Art. 299—308. Feuerbach, philosophisch juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrathes, 1798.

[4] Sachsen 1838, Art. 81. Sachsen 1855, Art. 116. Württemberg Art. 140. Hannover Art. 118. Braunschweig §. 81. Darmstadt Art. 129. Baden §. 586, 587. Thüringen 77, 78. Preußen §. 61. Oesterreich §. 58.

[5] Marquardsen, Begriff des Hochverrathes, im Arch. des Kr. 1849, S. 252. Berner, Wirkungskr. Seite 82—84.

β) Objekt.

Gegenstand des Hochverrathes sind die drei Grundbestandtheile des Staatsganzen, nämlich 1) das Staatsoberhaupt in seiner Herrscherstellung, das in Monarchien den Schwerpunkt des Staates bildet, 2) das Staatsgebiet, als der Leib, 3) die Staatsverfassung, als die Seele des Staates.

Ad 1. Unter dem Staatsoberhaupte ist der zur Zeit rechtmäßige Monarch zu verstehen [1]. In Republiken ist gegen das Staatsoberhaupt, weil dasselbe hier nicht die Bedeutung des centralisirenden Schwerpunktes für den Staat besitzt, ein Hochverrath nicht anzunehmen [2]. Unvereinbar mit der monarchischen Verfassung, auch mit der konstitutionellen, ist die noch neuerlich verfochtene Ansicht, daß auch in Monarchien der Angriff auf das Staatsoberhaupt nicht als Hochverrath aufzufassen sei [3]. Es kommt jedoch darauf an, zwischen der Majestätsbeleidigung und dem gegen das Staatsoberhaupt verübten Hochverrathe die scharfe Grenzlinie zu ziehen. Diese wird durch den Grundgedanken gewonnen, daß ein Hochverrath gegen das Staatsoberhaupt nur dann vorliege, wenn die Herrscherstellung des Monarchen angegriffen wurde. Es gehören demnach selbstverständlich zunächst hierher Angriffe auf den Thron des Herrschers; sodann aber auch Angriffe auf sein Leben, da dem Herrscher mit dem Leben auch die Herrschaft geraubt wird; ferner Angriffe auf seine Freiheit, sei dies durch Gefangennehmung, oder durch Ueberlieferung in Feindes Hand, da das Staatsregiment des Herrschers ohne seine Freiheit nicht möglich ist; endlich Angriffe auf seine Leib-

---

1 Gegen einen bloßen Usurpator ist kein Hochverrath möglich, so lange nicht die Usurpation aus dem bloßen Faktum zum Rechte geworden ist, was namentlich durch die Huldigung des Landes geschieht. Dieser Punkt kam zu einer interessanten praktischen Erörterung, als ein Obristlieutenant in Braunschweig, nach der Vertreibung des Herzogs Karl, den Versuch machte, den Herzog Wilhelm von der Regierung zu verdrängen; vgl. Strombeck, in Demme's Annalen Band I, Seite 94 fgg.

2 So sagt das Bremische Gesetz vom 7. Februar 1851, §. 1, nur: „Der gewaltsame Angriff auf die Selbständigkeit oder die Verfassung des Staates, um diese ganz oder in wesentlichen Theilen umzustürzen, wird" ꝛc. Im Stfgb. für Zürich bestimmt §. 88: „Hochverraths ist schuldig: a) wer rechtswidrige Handlungen verübt, in der Absicht, dadurch eine gewaltsame Veränderung der Verfassung des Kantons Zürich oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft zu bewirken; b) wer auf rechtswidrige Weise das Eidgenössische Vaterland oder einen Theil desselben in die Gewalt oder Abhängigkeit einer fremden Macht zu bringen, oder eine Losreißung eines Theiles des Kantons Zürich von dem Kantonal-Verbande zu bewirken sucht."

3 Henke, Handb. Band III, §. 183 fgg.

lichkeit, sofern sie geeignet sind, ihn zur Regierung unfähig zu machen[1].

Ad 2. Was das Staatsgebiet betrifft, so braucht der Angriff nicht auf das Ganze desselben gerichtet zu sein. Auch die Losreißung eines Theiles vom Staatsgebiete ist schon Hochverrath[2].

Ad 3. In Betreff der Staatsverfassung gilt es gleich, ob die Rechte des Herrschers, oder die Rechte der Unterthanen angegriffen wurden. Es braucht ferner nicht eine Aenderung der ganzen, sondern nur eine Aenderung eines Theiles der Verfassung beabsichtigt zu sein[3].

---

[1] Angriffe auf den Thron würden, wenn sie nicht besonders im Gesetze bedroht wären, als Angriffe auf die Verfassung zu betrachten und alsdann aus diesem Gesichtspunkte als Hochverrath zu strafen sein. Läßt man den Thron bei Seite, so bleiben als verletzbare Rechte des Herrschers nur Vermögen, Ehre, Leib, Freiheit und Leben. Angriffe auf das Vermögen des Herrschers bedürfen keiner eigenthümlichen strafrechtlichen Behandlung. Angriffe auf die Ehre sind Majestätsbeleidigung; Angriffe auf die Freiheit oder auf das Leben sind Hochverrath. Angriffe auf die Leiblichkeit gehören theils unter die Majestätsbeleidigung, theils unter den Hochverrath; und hier nun ist es den Gesetzgebern nicht immer klar gewesen, wo die Grenzscheide sei. Oesterreich, Sachsen, Braunschweig und Hannover rechnen Angriffe gegen die Gesundheit des Herrschers zum Hochverrath. Dies ist aber nur insoweit richtig, als es sich um Gesundheitsverletzungen handelt, die eine Regierungsunfähigkeit bewirken, wie z. B. die Herbeiführung einer Seelenstörung. Man geht dabei von der staatsrechtlich irrigen Ansicht aus, daß die Sicherheit des Herrschers, nicht seine Herrscherstellung, das allgemeine Objekt des gegen das Staatsoberhaupt verübten Hochverrathes sei.

[2] Neuere Gesetze in der Note 4, Seite 533. L. 10. D. ad leg. Jul. maj. „Cujus ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est.“ Der Hochverrath unterscheidet sich hier vom Landesverrath durch die Absicht, die bei dem ersteren auf die Ablösung eines Theiles vom Staatsgebiet gerichtet sein muß. Ob die Ablösung durch gewaltthätige oder durch anderweitige verrätherische Mittel angestrebt wird, ist für den Thatbestand unerheblich.

[3] Manche Gesetzbücher beschränken den Begriff des Hochverrathes auf Angriffe gegen die wesentlichen Bestandtheile der Verfassung. Aber auch da, wo das Gesetzbuch schlechtweg von Angriffen auf die Verfassung spricht, wie in Preußen, will die Interpretation (Goltdammer, Mat. II, Seite 12; Temme, Lehrbuch S. 566) den Begriff auf die wesentlichen Bestandtheile beschränken. Dies mag richtig sein, wenn die Verfassungsurkunde, die man in der Regel mit der Verfassung identificirt, Bestimmungen enthält, die gar nicht zur Verfassung gehören; es ist aber jedenfalls nicht ohne Gefahr, weil es der Verfassung den unbedingten Strafschutz raubt, zumal da den verschiedenen Richtern, je nach der Verschiedenheit ihres politischen Standpunktes, die verschiedensten Bestimmungen der Verfassung wesentlich oder unwesentlich erscheinen werden, wie denn ja jeder Absolutist die Bestimmungen zu Gunsten der Volksfreiheit, jeder Republikaner die Bestimmungen über die Regierungsrechte des Monarchen für überflüssig und unwesentlich hält. Sachsen hebt die Regierungsrechte des Staatsoberhauptes ausdrücklich hervor, nennt aber außerdem nur die hauptsächlichen Bestandtheile der Verfassung. Es

Ad 2 und 3. Infolge des Bundesbeschlusses vom 18. August 1836 muß auch bei Angriffen auf das Gebiet oder die Verfassung des Deutschen Bundes Hochverrath angenommen werden[1]. Dies rechtfertigt sich daraus, daß sich die Auffassung des Deutschen Bundes als eines blos völkerrechtlichen in vielen Richtungen gar nicht durchführen läßt, daß der Deutsche Bund das einzige rechtlich anerkannte Band des nationalen Ganzen ist, daß er mit seiner Verfassung und mit seiner Gesammtkraft einen wichtigen Bestandtheil der Verfassung und der Macht jedes einzelnen Deutschen Staates bildet und daß demnach ein Angriff auf den Bund immer zugleich einen Angriff auf alle einzelnen Staaten des Bundes enthält[2].

γ) Absicht.

Der Hochverrath setzt Dolus voraus. Seinen eigenthümlichen Charakter bekommt dieser Dolus, wie jeder andre, durch den Gegenstand, gegen den er gerichtet ist; und er kann demnach sowohl in der Absicht, den Herrscher zu tödten ꝛc., als in der Absicht eines Verfassungsumsturzes, als in der Absicht einer Schmälerung des Staatsgebietes bestehen. — Die Forderung eines Animus hostilis entbehrt der Präcision und giebt zu argen Mißverständnissen und Rabulistereien Anlaß[3].

---

ist klar, daß diese Anordnung ganz zum Nachtheil der verfassungsmäßigen Rechte der Unterthanen ausschlägt.

[1] In bester Absicht, sicherlich aber nicht im wahren Interesse der Deutschen Nation, hat Rotteck früher in der Badischen Kammer, später im Staatslexikon gegen die Ausdehnung des Hochverrathsbegriffes auf Angriffe gegen den Deutschen Bund polemisirt. Die Partikulargesetzgebungen haben dem Bundesbeschlusse Folge geleistet. Sachsen 1838, Art. 82; 1855, Art. 150. Württemberg Art. 148. Braunschweig §. 81. Darmstadt Art. 139. Baden §. 595. Thüringen Art. 78 fgg. Oesterreich §. 58. Preußen: Publikation des Bundesbeschl. durch Königl. Patent von 28. Okt. 1836. Die fortdauerde Gesetzeskraft der Preußischen Publikation wird von der Praxis nicht bezweifelt; Oppenhof zu §. 61, Seite 106, Note 2. Zur Zeit des Reiches wurde Reichshochverrath und Landeshochverrath unterschieden. Die Kantone der Schweiz betrachten Angriffe auf die Eidgenossenschaft als Hochverrath. Vgl. über Hochverrath gegen den Deutschen Bund: Jarcke, Handb. II, S. 155. Hepp, die polit. und unpolit. Staatsverbrechen, Seite 43 fgg. Scheuerlen, im Archiv des Kr. 1838, S. 500. Auch Mittermaier, im Staatslexikon.

[2] Vgl. Kamptz, Jahrbücher der Preuß. Gesetzgebung, Heft 32, S. 278. Goltdammer, Mat. II, S. 78.

[3] Der vom Römischen Rechte geforderte Animus hostilis (L. 11. D. ad leg. Jul. maj.) ist mitunter sehr verständig, häufiger aber sehr unverständig gedeutet worden. In den Vertheidigungsschriften für die Burschenschafter (Demme, Annalen, Band 6, S. 392) wurde die Existenz des Animus hostilis deshalb bestritten, weil der Umsturz der Deutschen Einzelstaaten nur angestrebt

δ) Charakter der Handlung.

Sowohl durch gewaltsame, als auch durch nicht gewaltsame Handlungen kann der Hochverrath verübt werden[1].

Eine Umbildung der Verfassung auf rechtmäßigem Wege (Reform) fällt nicht unter den Begriff des Hochverrathes, wohl aber der rechtswidrige Umsturz der Verfassung (Revolution). Ungenau ist die Behauptung, daß ein Hochverrath gegen die Verfassung nur durch gewaltsame Mittel verübt werden könne. Die rechtswidrige Aufhebung der Verfassung durch ein Ministerialdekret, das ohne alle Gewalt durchgeführt worden ist, wird überall als Hochverrath gestraft werden, selbst wenn das Landesgesetz nur von gewaltsamer Verfassungsänderung spricht[2]. Widerstand gegen Regierungshandlungen, oder gegen einzelne Gesetze, die keinen Bestandtheil der Verfassung bilden, ist nicht Hochverrath[3].

ε) Komplott, Vorbereitung, Versuch, Vollendung.

Ein Unternehmen, das auf den Umsturz der Verfassung abzielt, kann nicht erst für den Fall des eingetretenen beabsichtigten Erfolges mit der höchsten Strafe bedroht werden, da der Eintritt des Erfolges hier dem Thäter faktisch die Straflosigkeit zu sichern pflegt. Ungerecht ist die Verallgemeinerung dieses Satzes; und völlig verwerflich ist die Ansicht derjenigen, welche die verschiedenen Grade der Ausführung bei dem Hochverrathe für gleichgültig erklären und schon an jede thatsächliche Darlegung des s. g. Animus hostilis die volle gesetzliche Strafe des Hochverrathes knüpfen wollen.

Die neueren Gesetzbücher bedrohen zunächst das Hochverrathskomplott, entweder so, daß sie dasselbe in den Begriff des Hochverraths selbst aufnehmen[4], oder so, daß sie ihm eine von

---

worden sei, um diese vielen Staaten in Einen zu verschmelzen, und weil hierin durchaus keine Feindseligkeit gegen die Deutschen Staaten enthalten sei.

[1] Gut Temme, Lehrb. S. 581, 582.

[2] Indem man bei dem Hochverrathe an der Verfassung das Erforderniß der Gewaltsamkeit aufstellte, wollte man nur die rechtmäßigen Fortschrittsbestrebungen, das Reden und Schreiben für eine Verfassungsveränderung, so lange es nicht zum rechtswidrigen Umsturz auffordert, gegen Strafverfolgung sicher stellen. Der Ausdruck „gewaltsam" bedeutet hier nur: rechtswidrig. In demselben Sinne ist es wohl zu verstehen, wenn Sachsen (1855, 116) nicht blos in Betreff der Verfassung, sondern auch in Betreff des Staatsgebietes einen gewaltsamen Angriff fordert.

[3] Feuerbach, Lehrb. §. 163.

[4] Württemberg 140. Darmstadt 129. Der Code pénal hat hier als Muster gedient. Mit der Hereinziehung des Komplottes in den Hochver-

dem Hauptverbrechen getrennte Stellung anweisen[1]. Zur Strafbarkeit eines solchen Komplottes wird indeß mit Recht gefordert, daß bereits die Ausführung selbst verabredet worden war[2].

Die Gesetzbücher bedrohen sodann auch Handlungen als selbständige Verbrechen, die ihrer Natur nach nur Vorbereitungshandlungen zum Hochverrathe sind[3]. Es pflegen dabei schwere und leichte Fälle unterschieden zu werden[4]. Wenn die Gesetze nicht blos die ausdrücklich hervorgehobenen, sondern außerdem noch alle andren Vorbereitungshandlungen unter Strafe stellen: so kann nur eine möglichst materielle Auffassung des Begriffes der Vorbereitung und eine besonnene Mäßigung in der Ausübung der richterlichen Gewalt vor Terrorismus sichern[5].

Aufforderungen zum Hochverrathe verfallen nur so lange der Strafe der bloßen Vorbereitungshandlungen, als sie keinen

---

rathsbegriff ist übrigens keine Gleichstellung des Unternehmens und des Komplottes in dem Strafmaße beabsichtigt worden. Vgl. Württemberg 141, wo auf das Unternehmen der Tod, auf das Komplott nur Freiheitsstrafe gesetzt wird. Auch Darmstadt schreibt für das Komplott mildere Strafen vor.

[1] Sachsen 1838, 81, 83. Sachsen 1855, 116, 117. Braunschweig 81, 82. Baden 586, 592. Thüringen 77—79. Preußen 61, 63. Man hat sich hier an das Franz. Gesetz vom 28. April 1832 angeschlossen. Dasselbe ist einer sorgfältigen Prüfung unterzogen worden von Chauveau et Hélie, Théorie du Code pénal (1852), Vol. II. p. 79 suiv.

[2] Preußen §. 63: „Haben zwei oder mehrere Personen die Ausführung verabredet." Watzdorf, Jahrbücher für Sächsisches Strafrecht Th. I, Heft 3, S. 328. Weiß, Kommentar II, S. 22. Baden 593 straft milder, wenn bei einer Verschwörung zum hochverrätherischen Aufruhr die Mittel und die Ausführungsweise noch nicht verabredet waren. Braunschweig 82 bestimmt: Wenn zwei oder mehrere Personen die Art und Zeit der Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens verabredet haben, so werden sie, falls es gegen das Leben des Staatsoberhauptes ist, mit lebenslänglicher, sonst aber mit zeitlicher Kettenstrafe belegt.

[3] Baiern 1813, 308. Sachsen 1838, 84. Sachsen 1855, 117, 118. Württemberg 142. Braunschweig 83. Hannover 120, 125. Darmstadt 131. Baden 594. Thüringen 80. Preußen 64—66.

[4] Württemberg, Darmstadt, Braunschweig, Preußen. Einer besonders strafbaren Vorbereitung macht sich nach dem Preuß. Stfgb. derjenige schuldig, der in hochverrätherischer Absicht a) sich mit einer auswärtigen Regierung einläßt, b) die ihm vom Staate anvertraute Macht mißbraucht, c) Mannschaften anwirbt oder in den Waffen übt. Die übrigen Fälle, mit Ausnahme der öffentlichen Aufforderung zum Hochverrath, werden in Preußen als einfache oder leichte Vorbereitungshandlungen angesehen. Nach den Gesetzbüchern Württembergs und Darmstadts kann der Richter auch in andren, als den gesetzlich namhaft gemachten Fällen, die Strafe der schweren Vorbereitung auferlegen; nach Braunschweigischem Rechte aber nicht.

[5] Dieser Punkt rief in der Kommission der II. Preuß. Kammer lebhafte Verhandlungen hervor. Beseler, Seite 232—234.

Anfang der Ausführung des Verbrechens bewirkt haben. Ist die Aufforderung von Erfolg gewesen, so kommen die allgemeinen Grundsätze über Anstiftung zur Anwendung [1].

Als den Höhepunkt des Verbrechens betrachten die Gesetzbücher bei dem Hochverrathe nirgend erst die Herbeiführung des Erfolges, sondern überall schon das bloße Unternehmen.

Strafausmessung.

Bei keinem Verbrechen ist die Verschiedenheit der Motive so groß, als bei dem Hochverrathe. Dieselbe That, die in dem einen Falle aus einer verworfenen, verrätherischen, staatsfeindlichen, eigensüchtigen Gesinnung entsprang, ist in dem andren Falle die Frucht einer verirrten Vaterlandsliebe oder einer politischen Schwärmerei. Nun rechtfertigt allerdings der Zweck die Mittel nie. Der Hochverrath bleibt Hochverrath, welches auch die Zwecke des Thäters sein mögen. Die Gerechtigkeit gebietet aber, jenen großen Abstand der Motive innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens gebührend zu veranschlagen [2].

Bei keinem Verbrechen ist ferner das Mißverhältniß der geringen Kräfte des Thäters zu dem gewaltigen Unternehmen häufig so groß, als bei dem Hochverrathe. In schwärmerischer Verblendung hält namentlich die Jugend hier manches Unternehmen für ausführbar, dessen völlige Unausführbarkeit dem verständigen Beurtheiler sofort einleuchtet. Schon das Römische Recht bestimmt deshalb: Persona spectanda est, an potuerit facere [3]. Man wird demnach eine mildere Strafe auferlegen müssen, wenn das ganze Unternehmen zeigt, personam facere non potuisse [4].

Die neueren Gesetzbücher haben zahlreiche Barbareien des gemeinen Rechtes fallen lassen; so die Vermögenskonfiskation; so ferner die Entehrung, die Amts- und Successionsunfähigkeit der unschuldigen Kinder; so endlich die unmenschliche Bestimmung, daß schon die bloße Verwendung für den Hochverräther die Ehr-

---

[1] Man hebt in den Gesetzbüchern die öffentliche Aufforderung zum Hochverrathe hervor, die man, wenn sie erfolglos bleibt, unter die strafbaren Vorbereitungshandlungen stellt. Mit der wirklichen Aufforderung verwechsele man übrigens nicht die s. g. indirekte Anreizung, d. h. die Erregung von Unzufriedenheit gegen die bestehende Regierung.

[2] Chauveau et Hélie, Théorie (1852) Vol. II. p. 14 suiv.

[3] L. 7. §. 3. D. ad leg. Jul. maj.

[4] Weiske, S. XVII. Zirkler, 194. Vgl. die Note 1, S. 521.

losigkeit nach sich ziehen soll [1]. Ueberdies zeigt sich in der Zeitfolge der neueren Gesetzbücher selbst ein fast stetiger Fortgang zu größerer Milde [2].

Dennoch ist auf das hochverrätherische Unternehmen fast überall der Tod gesetzt, und man findet dabei sogar noch Schärfungen, so wie Maßregeln gegen das Vermögen [3]. Nun ist zwar einzuräumen, daß jeder Staat, wie er auch beschaffen sein möge, das Recht und die Pflicht hat, seine jeweilige Existenz gegen rechtswidrige Angriffe, die nie entschuldigt werden können, durch Strafen aufrecht zu erhalten. Nicht minder aber ist es gewiß, daß solche Angriffe keineswegs alle dasselbe unwandelbare Gepräge der höchsten Strafbarkeit tragen, wie die strafbarsten gemeinen Verbrechen, und daß daher die unbedingte Androhung der höchsten Strafen der Gerechtigkeit nicht entspricht. Nicht minder endlich ist es gewiß, daß die politischen Ideen fortleben, auch wenn das Haupt der einzelnen Menschen fällt, und daß daher die Todesstrafe für den Hochverrath auch nicht als eine Forderung der Politik geltend gemacht werden kann. Sowohl die Gerechtigkeit, als die Politik würden demnach befriedigt werden, wenn man das hochverrätherische Unternehmen mit Freiheitsstrafen verpönte, die in den schweren Fällen bis zur Lebenslänglichkeit aufsteigen dürften [4].

Sehr ungleich sind die gesetzlichen Strafbestimmungen über

---

1 L. 5. §. 2. Cod. eod. Der Vertheidiger mußte deshalb früher die Erlaubniß zur Vertheidigung des Hochverräthers besonders erbitten.

2 Baiern 1813 ist milder als Oesterreich 1803; Württemberg, Hannover und Braunschweig sind milder als Baiern 1813; Darmstadt ist wiederum milder; Baden ist milder als Darmstadt; noch milder ist Sachsen 1855 und am mildesten Thüringen. Vgl. hierüber Häberlin, II, Seite 31.

3 Nur Thüringen 77 und Nassau 128 schließen die Todesstrafe aus und beschränken die Strafe auf lebenslängliches Zuchthaus. Geschärfte Todesstrafe kennen für den Hochverrath Baiern 1813, Oldenburg und Hannover. Preußen erkennt bei hochverrätherischen Unternehmungen wider die Person des Königs auf den Verlust der bürgerlichen Ehre (§. 61) und entzieht dem wegen Hochverrathes oder Landesverrathes zum Tode Verurtheilten die Verfügung über das Vermögen (§. 73).

4 Die schlagendste Beweisführung für die Abschaffung der Todesstrafe bei politischen Verbrechen giebt Guizot, de la peine de mort en matière politique, 1821. Vgl. auch Chauveau et Hélie II. p. 19: „La détention dans une forteresse, avec ses deux degrés, est destinée à réprimer les attentats politiques, et à remplacer désormais, on doit l'attendre du moins de notre temps et de nos moeurs, la peine de mort dans son application à cette classe de délits.“ Am angemessensten ist die alternative Androhung der Zuchthaus- und der Festungsstrafe

das Komplott und die Vorbereitungshandlungen. Man findet hier ein Aufsteigen von dem niedrigsten Maße der Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe [1] bis zur Strafe des lebenslänglichen Zuchthauses [2].

Kein Gesetzbuch enthält noch die Römische Anordnung [3], daß die Verschweigung und unterlassene Verhinderung des Hochverrathes mit der ordentlichen Strafe des Verbrechens selbst belegt werden soll. Wohl aber giebt es Strafbestimmungen wider die Nichtanzeige und wider die Nichtverhinderung eines hochverrätherischen Vorhabens [4].

Dem Theilnehmer eines Hochverrathskomplottes, der dasselbe zeitig anzeigt, verspricht das gemeine Recht Straflosigkeit und Belohnung [5]. Die neueren Gesetzbücher haben mitunter das Versprechen der Straflosigkeit, oder doch der milderen Bestrafung aufgenommen [6], das Versprechen der Belohnung aber verworfen.

---

[1] Sachsen 1855, 117, 118.

[2] Preußen 63.

[3] L. 5. pr. Cod. ad leg. Jul. maj. Aurea Bulla c. 24. §. 10.

[4] Sachsen 1838, 86. Württemberg 143. Hannover 126. Braunschweig 48. Darmstadt 134. Thüringen 82. Oesterreich 60, 61. Verhandlungen der II. Badenschen Kammer in Demme's Annalen Band XI, Seite 527 fgg.

[5] Aurea Bulla c. 24. §. 11. P. G. O. Art. 124. Bambergens. 149. Vgl. L. 5. §. ult. Cod. ad leg. Jul. maj.

[6] Württemberg 144. Hannover 127. Thüringen 81. Oesterreich 62. Sachsen 1838, 85; 1855, 119, 59, 64.

Fünftes Buch.

Verbrechen gegen Religion und Kirche.

§. 241.

Geschichtliches.

Das Römische Heidenthum hatte nicht die Bedeutung einer über den Staat hinausgehenden, ihren eigenen höheren Zwecken geweiheten Religion, sondern es war eine auf den Staat beschränkte, den Staatszwecken untergeordnete und dienende Staatsreligion. Andere Religionen wurden von ihm geduldet, so weit es die mit ihm verknüpften Staatszwecke erlaubten. Ueberschritten aber die fremden Religionen diese Grenze, erregten sie Störungen und Aergerniß, oder machten sie eine bedenklich große Anzahl der Bürger abtrünnig von der Staatsreligion, so griff der Staat ein.

Je weiter sich das Römische Reich ausdehnte, desto zahlreicher wurden die in Rom geduldeten fremden Kulten. Da nun die polytheistische Religion Roms kein fest geschlossenes Ganzes war und da sie überdies je länger je mehr das Gefühl der inneren Leere und das Bedürfniß einer anderweitigen religiösen Befriedigung zurückließ, so wendeten sich gegen das Ende der Republik sehr viele Römer auch fremden Gottheiten zu, die sie neben den einheimischen verehrten[1]. Sobald dies der Staatsreligion und den Staatszwecken gefährlich zu werden schien, wurden Maßregeln zum Schutze des einheimischen Kultus getroffen[2]. Bei dem Zer-

---

[1] L. Krahner, Grundlinien zur Geschichte des Verfalles der Römischen Staatsreligion, bis auf die Zeit des Augustus, Halle 1837.

[2] Unter Augustus und Tiberius ergingen Verbote wider die Einführung der Aegyptischen Gottheiten, deren Verehrung weit um sich gegriffen hatte. Dio Cass. LII. 36. LIV. 6. Tacit. Annal. II. 85. Sueton, Tiber. 36. Vgl. auch Valer. Maxim. I. 3. de peregrina religione rejecta: „Bacchanalium sacrorum mos novus institutus, cum ad perniciosam vesaniam

setzungsprozesse, dem das ganze Römische Leben und Wesen immer mehr zur Beute wurde, war indeß der gänzliche Verfall der Römischen Religion, welche die Gebildeten schon als bloßen Volksaberglauben betrachteten[1], zu einer inneren weltgeschichtlichen Nothwendigkeit geworden, und manche Römischen Kaiser wendeten sich selbst dem Kultus der fremden Götter zu[2].

Unter den zahlreichen Kulten, die sich im Römischen Reiche verbreiteten, befand sich seit der Kaiserzeit auch der Christliche. Dieser trat, ganz unähnlich den verschiedenen heidnischen Religionen, mit einem so hohen Ernste und mit einer so großen Entschiedenheit dem Römischen Heidenthum entgegen, daß ein energisches Einschreiten der Römischen Staatsgewalt zu Gunsten der Staatsreligion vorauszusehen war[3].

Je straffer sich der Gegensatz des neuen Christlichen Geistes gegen die dem Untergange geweihete und doch noch vollständig in äußerer Rüstung prangende heidnische Welt Roms spannte, desto furchtbarer brachen jene großen Christenverfolgungen los, in denen sich der Todeskampf einer absterbenden Epoche der Geschichte gegen das Hervorbrechen eines neuen Weltalters spiegelt[4].

Hatte das Christenthum während dieser Verfolgungen, trotz

---

iretur, sublatus est. Lutatius, qui primum Punicum bellum confecit, a senatu prohibitus est, sortes Fortunae Praenestinae adire. Auspiciis enim patriis, non alienigenis rempublicam administrari oportere judicabant. — L. Aemilius Paullus consul, cum senatus Isidis et Serapidis fana diruenda censuisset eaque nemo opificum attingere auderet, posita praetexta securim arripuit templique ejus foribus inflixit.“ Livius IV. 30: „Datum inde negotium aedilibus, ut animadverterent, ne qui nisi Romani dii, neve quo alio more quam patrio colerentur.“ Livius XXV. 1: „Ubi potentius jam id malum adparuit, quam ut minores per magistratus sedaretur, M. Atilio praetori urbis negotium ab senatu datum est, ut his religionibus populum liberaret. Is et in concione SCtum recitavit, et edixit: Ut quicunque libros vaticinos precationesve, aut artem sacrificandi conscriptam haberet, eos libros omnes litterasque ad se deferret, neu quis, in publico sacrove loco, novo aut externo ritu sacrificaret.“ Paull. V. 21, 2.

1 Jarcke, Darstellung des censorischen Strafrechts der Römer, S. 41 und 42; auch desselben Handbuch Band II, Seite 8.

2 So Nero, Vespasian, Kommodus.

3 Von Interesse ist Tacit. Annal. XV. 44, wo vom Christenthum gesagt wird: „Repressa in praesens exitiabilis superstitio rursus erumpebat, non modo per Judaeam, originem hujus mali, sed per Urbem etiam, quo cuncta undique atrocia aut pudenda confluunt celebranturque.“

4 Wie klar und richtig die Christen dabei ihr Verhältniß zur heidnischen Obrigkeit auffaßten, beweisen die Aussprüche der Kirchenväter. Vgl. Neander, Gelegenheitsschriften, 3. Aufl. 1829, S. 188 fgg.

seiner äußeren Erniedrigung, die Hoheit seiner über alles Staatenthum hinausgehenden inneren Bedeutung für die freie Subjektivität behauptet: so wurde es mit seinem äußeren Siege, unter Konstantin, von seiner innerlichen Höhe zur Bedeutung einer Staatsreligion herabgezogen. Der Christlichen Staatsreligion wurde alsdann reichlich derselbe Schutz zu Theil, den der Staat früher der heidnischen Staatsreligion gewährte. Der Staat, der jetzt ein Christlicher zu sein wähnte, benachtheiligte und verfolgte die Anhänger des alten Götzendienstes [1] nicht minder als die Juden [2]. Ohne zu erwägen, daß dem Staate nur das bürgerliche Gebiet gehört und daß er demnach auch nur bürgerliche Rechtlichkeit fordern kann, suchte der Staat das Bekenntniß zur neuen Religion zu erzwingen. Man strafte die Ketzerei [3], den Abfall vom Glauben [4] und die Wiedertaufe [5]. Man schloß die Juden von Aemtern aus [6] und bedrohte Heirathen zwischen Juden und Christen mit der Todesstrafe [7]. Das Christenthum selbst, das nicht mit äußerlichem Zwange und mit äußerlichen Geberden kommen will, sondern sich an die freie Innerlichkeit wendet, um in dieser ein höheres Leben zu entzünden, aus dem alsdann allerdings auch alles rechtliche und sittliche Handeln hervorgeht, erlitt hierbei den ersten großen Schaden an seiner wahren weltgeschichtlichen Stellung.

Zauberei und Wahrsagerei (Crimen maleficorum et mathematicorum) waren bei den Römern beliebte Künste, die durch das heidnische Augurwesen befördert und die in der vorchristlichen Zeit nur dann gehemmt wurden, wenn sie entweder der Staatsreligion, oder der Person und dem Eigenthum Gefahr brachten [8]. Häufig wurde die Zauberei durch Beibringung eines gefährlichen Trankes ausgeführt und deshalb zum Veneficium

---

[1] L. 1—6. Cod. Theod. de pagan. (16, 10). L. 1. Cod. de pagan. (1, 11).

[2] L. 22. Cod. Theod. de Judaeis (16, 8). L. 1, 2. Cod. ne christ. (1, 10).

[3] Tit. Cod. Theod. de haereticis (16, 5).

[4] Tit. Cod. Theod. de apostatis (16, 7).

[5] Tit. Cod. Theod. ne sanctum baptisma iteretur (16, 6).

[6] L. 18 (19). Cod. de Judaeis: „Hac valitura in omne aevum lege sancimus, neminem Judaeorum, quibus omnes administrationes et dignitates interdictae sunt“ etc.

[7] L. 6. Cod. Theod. cit.

[8] Rein, Seite 902.

gerechnet[1]. Die Bösartigkeit, in welche das Treiben der Zauberer ausartete, führte endlich zur Androhung von Todesstrafen, unter denen sich selbst der Kreuzestod und der Feuertod finden[2]. Wahrsager sollten körperlich gezüchtigt und dann aus der Stadt verwiesen werden[3]. Doch zeigten manche der heidnischen Kaiser selbst eine Vorliebe für Zauberer und Wahrsager[4].

Das siegreiche Christenthum sprach im Römischen Reiche das Verwerfungsurtheil über alles Zauber- und Wahrsagewesen. Schon Konstantin verordnete, daß den Haruspex, der in ein Privathaus komme, die Strafe des Feuertodes treffen solle; doch verpönte er das öffentliche Befragen der Haruspices noch nicht[5]. Den Zauberern drohte er strenge Strafe, wenn sie durch ihre Tränke Personen gefährdeten oder geschlechtliche Begierden aufreizten[6]. Unter Konstantins Sohn Konstantius erging ein völliges Verbot der Divinandi curiositas[7]. Honorius ließ die Mathematici ihre Bücher unter den Augen der Bischöfe verbrennen[8].

Wie bei den heidnischen Römern, so war auch bei den heidnischen Germanen der Zauberglaube uralt. Desgleichen stand das Zauberwesen in einem ähnlichen Zusammenhange mit der Religion, mit der Wahrsagerei und mit der Giftmischerei. Man kannte eine heilige weiße Zauberkunst, die den Vertraueten der Götter zugeschrieben wurde. Man kannte aber auch eine böse schwarze Zauberkunst, „ein Herenwesen, welches einem gestürzten Göttergeschlechte, das in Gestalt dämonischer Wesen fortlebe, und einem überwundenen Volke nachgeredet ward.“ Die Vorstellungen, die man von den Kräften der Zauberer und Heren hegte, grenzen an Wahnsinn[9].

---

1 Quinct. VII. 3, 4. Rein, Seite 904.
2 Paull. V. 23, 1—16.
3 Paull. V. 21, 1—4.
4 So Heliogabal und Alexander Sever.
5 L. 1, 2. Cod. Theod. de mal. (9, 16). Vgl. L. 3. Cod. eod. (9, 18).
6 L. 3. Cod. Theod. de maleficis (9, 16): „Eorum est scientia punienda et severissimis merito legibus vindicanda, qui magicis accincti artibus aut contra hominum moliti salutem, aut pudicos ad libidinem deflexisse animos detegentur.“
7 L. 4. Cod. Theod. „Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas. Etenim supplicium capitis“ etc.
8 L. 12. Cod. Theod. de maleficis.
9 „Dem Könige Olaf Tryggvason berichtete der wilde Priester Thangbrand, die Isländer seien in bösen Künsten so erfahren, daß die Erde unter ihm sich gespalten und sein Pferd verschlungen habe.“ Wilda, Seite 964.

Der Kampf gegen dieses Unwesen wurde auch bei den Germanischen Völkern durch das Christenthum eröffnet. Je entschiedener letzteres überzeugt war, dem tief in der menschlichen Seele gegründeten und daher auch nicht bedeutungslosen Sinne für daß Geheimnißvolle und Uebersinnliche die wahre Nahrung darbieten zu können: desto mehr mußte es bestrebt sein, diesen Sinn nun auch von allem Unwahren und Ungöttlichen abzulenken.

Die heidnischen Götter lebten, seit der Einführung des Christenthums, in der Volksvorstellung als teuflische Wesen fort und richteten so in den Köpfen noch lange viel Unheil an. Zauberei und Wahrsagerei betrachtete die Kirche wohl mit Recht als Ausflüsse des Heidenthums. Wer diese Künste trieb, oder auch nur deren Hülfe in Anspruch nahm, galt als abtrünnig vom Christenthum[1]. Aber ein Wahn von so uralten Wurzeln konnte so leicht nicht ausgerottet werden. Er umdunkelte sogar die Begriffe des gebildeten Theiles des Volkes. Er bemächtigte sich selbst des Klerus, so daß der gefährliche Aberglaube am Ende von der Seite her, die ihn zu bekämpfen bestimmt war und anfänglich in der That kräftig bekämpft hatte, Vorschub und Nahrung erhielt. Die Hexenkunst wurde nun aus einem Bündnisse mit dem Teufel erklärt und es wurde Glaubenssatz, daß es wirklich Hexen gebe.

Sobald die Kirche selbst dem Volksaberglauben verfallen war, brachen jene Schrecknisse der Hexenprozesse herein, denen selbst die Reformation nicht Einhalt zu thun vermochte. Die Gesetzgebung ist von dem Glauben an das Hexenwesen erfüllt, ordnet die Strafen und ordnet das Verfahren[2]. Einzelne Stimmen erheben sich gegen das entsetzliche Unwesen schon seit dem Anfange des sechszehnten Jahrhunderts. Zahlreicher und lauter werden dieselben im siebenzehnten Jahrhunderte, wo besonders der Jesuit Friedrich Spee durch seine anonym erschienene Schrift „Cautio

---

[1] Decretum Burchardi Wormatiensis, lib. X et XIX, abgedruckt bei Jarcke, Handb. II, S. 49, 50. Vgl. Grimm, Mythol., Anhang.

[2] L. Wisigoth. lib. 2. c. 3. Carlomanni Capit. a. 742. c. 5. Carlomanni Capit. Liftin. a. 743. c. 4. Luitprandi LL. c. 83. Tit. de Maleficis et Incantatoribus, in Decretal. VIIo. (5, 12). Ssp. II. 13. CCC. Art. 109: „Item so jemandt den leuten durch zauberei schaden oder nachtheyl zufügt, soll man straffen vom leben zum todt, und man soll solche straff mit dem feuer thun. Wo aber jemandt zauberei gebraucht, und damit niemant schaden gethan hett, soll sunst gestrafft werden, nach gelegenheyt der sach."

criminalis de processibus contra sagas“ vom Jahre 1631 die Nebel des Wahnes zu verscheuchen sucht. Doch bis gegen das Ende des achtzehnten Jahrhunderts lebt das Ungethüm, wenn auch schon stark geschwächt, immer noch fort und erhält den Todesstreich erst aus der kräftigen Faust der Aufklärungszeit[1].

In trauriger Verwirrung über die Aufgaben des Staates und der Kirche wütheten, während des Mittelalters, sowohl die weltliche als die geistliche Macht gegen die Ketzerei. Noch im Artikel 130 der Bambergischen Gerichtsordnung findet sich der Grundsatz, daß derjenige, den der geistliche Richter für einen Ketzer erklärt und der weltlichen Behörde überliefert hat, mit dem Feuer vom Leben zum Tode zu bringen sei. Die Karolina kennt allerdings das Verbrechen der Ketzerei nicht mehr. Dennoch dauerten die Ketzerverfolgungen fort. Auch protestantische Rechtslehrer, namentlich Karpzow[2], wollten noch strenge Bestrafung der Ketzerei, wenngleich sie statt der Todesstrafe eine mildere Behandlung, namentlich die Verbannung, in Vorschlag brachten. Später erschien auch dies noch zu hart und man beschränkte sich nun darauf, denjenigen bei Strafe die Religionsübung zu untersagen, die keiner der geduldeten Konfessionen angehörten. Obschon nun die Gegenwart keine Ketzerverfolgungen mehr kennt, wenigstens in Deutschland, so scheint doch immer noch nicht die Ueberzeugung durchgedrungen zu sein, daß wahre aufrichtige Religiosität nur bei voller Religionsfreiheit zur Blüthe gelangen könne und daß der Staat sich nicht blos der Religionsverfolgung zu enthalten, sondern auch an kein religiöses Bekenntniß bürgerliche oder politische Vortheile oder Nachtheile zu knüpfen habe.

---

[1] Gegenwärtig kommen Wahrsagerei und Zauberei nur als Mittel zur Begehung andrer Verbrechen, namentlich des Betruges, strafrechtlich in Betracht. Baiern 1813, Art. 263, Oldenburg 268 und Hannover 315, Nr. 4 betrachten einen solchen Betrug als einen ausgezeichneten. Vgl. Thüringen Art. 240. — Die Zahl der Schriften über Zauberei und Hexerei ist außerordentlich groß. Wir nennen nur: Horst, Dämonomagie, oder Geschichte des Glaubens an Zauberei und dämonische Wunder, mit besondrer Berücksichtigung des Hexenprozesses in Deutschland seit den Zeiten Innocenz VIII., Frankfurt 1817, 2 Bde. Horst, Zauberbibliothek, oder von Zauberei, Theurgie und Mantik ꝛc., Mainz 1821—1826, 6 Theile. Hitzig, Annalen Bd. I, S. 431—456. Soldau, Geschichte der Hexenprozesse, aus den Quellen dargestellt, Stuttgart 1843. Wächter, Beiträge zur Deutschen Geschichte, Tübingen 1845, S. 81 fgg.

[2] Carpzov, Pract. rer. crim. P. I. Qu. 44. Nr. 2. „Nefandum ergo crimen haereseos est, gravissimum atque atrocissimum, quippe quod non in homines, sed in auctorem Deum communemque omnium parentem ac dominum“ etc.

Haben Hexerei und Ketzerei ihren Platz im Strafrechte gänzlich verloren, so sind andre Verbrechen wenigstens aus der Kategorie der Verbrechen gegen die Religion oder die Kirche verwiesen, oder doch hier unter einen neuen Gesichtspunkt gestellt worden.

Zum Verbrechen des Meineides wird gefordert, daß der Eid gerichtlich, oder doch vor einer Behörde abgelegt wurde. Der Meineid existirt daher gegenwärtig nicht schon als Verletzung der Religion, sondern erst als Verletzung des Rechtes der Behörde. Nur insofern kann man ihn noch als ein selbständiges Verbrechen gegen die Religion betrachten, als manche der neueren Gesetzbücher in der That leichtere Strafen auch auf den außergerichtlichen Meineid setzen[1].

Dem Kirchendiebstahl gebührt nur noch gemeinrechtlich, nicht mehr nach den neueren Gesetzbüchern, ein besondrer Platz im Systeme.

Außerdem sind in den folgenden Paragraphen abzuhandeln: Verhinderung und Störung des Gottesdienstes, Beschimpfung von Gegenständen religiöser Verehrung mit Einschluß der Gotteslästerung, Entweihung von Leichen und Gräbern.

§. 242.

Kirchendiebstahl.

Im weiteren Sinne versteht sowohl das Römische[2] als das Kanonische Recht[3] unter einem Sacrilegium jede Unthat, die mit einer Verletzung der Religionspflicht verknüpft ist. Im engeren Sinne bedeutet Sacrilegium den Kirchendiebstahl.

Zum Sacrilegium rechneten die Römer das Entweden einer Res sacra, aber nicht die Entwendung einer profanen Sache ex

---

1 Vgl. namentlich Thüringen 177, 178. Hier wird demjenigen Strafe gedroht, der einen gerichtlich oder außergerichtlich geschlossenen Vertrag mit einem Eide bekräftigt und ihn hernach wissentlich bricht, ohne durch dringende äußere Umstände dazu veranlaßt zu sein.

2 Cod. 9, 29. de crim. sacril. J. Sam. Frid. de Boehmer, diss. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris civilis, Halae 1727. Abegg, Lehrbuch, §. 363, 579. Rein, Seite 691.

3 C. 4, 5, 7, 20, 21, 29. Caussa 17. qu. 4. J. H. Boehmer, Jus ecclesiast. protest. lib. V. tit. 17. Auch J. Sam. Fr. de Boehmer, diss. II. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris canonici, Halae 1724.

loco sacro [1]. Nach Kanonischem Recht genügt dagegen die Heiligkeit des Ortes oder der Sache [2]. Ihm schloß sich, durch eine fast wörtliche Uebersetzung des can. 21. Caussa 17. qu. 4, die Karolina an [3]. Sie unterscheidet drei Arten des Kirchendiebstahls: Stehlen geweiheter Sachen aus ungeweiheten Orten; Stehlen ungeweiheter Sachen aus geweiheten Orten; Stehlen geweiheter Sachen aus geweiheten Orten. Auf die Entwendung der Monstranz setzt sie den Feuertod; auf Einbruch oder Einsteigen in einen heiligen Ort, ebenso auf Entwendung goldener oder silberner Kirchengefäße einfache Todesstrafe; auf andre Kirchendiebstähle die geschärfte Strafe des weltlichen Diebstahls.

Nach den neueren Gesetzbüchern übt zwar die Heiligkeit des Ortes oder der Sache Einfluß auf das Strafmaß, doch nimmt der Kirchendiebstahl nicht mehr die ihm gemeinrechtlich angewiesene hervorragende Stellung ein [4]. Geschah der Diebstahl nicht in einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude, so wird er von manchen Gesetzbüchern gar nicht mehr als Kirchendiebstahl aufgefaßt [5].

---

1 Severus und Antoninus erklärten ausdrücklich, ein solcher Diebstahl sei Nichts als ein Furtum. L. 5. D. ad leg. Jul. peculatus, et de residuis, et de sacrilegiis (48, 13).

2 Caussa 17. qu. 4. can. 3 sqq. Extra V. 17.

3 P. G. O. Art. 171—175. Vgl. Bamb. Art. 198—201.

4 Sachsen 1838, 227, 228. Sachsen 1855, 277. Württemberg 223, 228. Hannover 287. Braunschweig 215, 218. Darmstadt 364, 366. Baden 385. Thüringen 218. Oesterreich 174, 175. Preußen 218.

5 So Sachsen, Preußen und Thüringen. Sachsen 1855, 277, Nr. 1 nimmt einfachen Diebstahl mit erschwerenden Umständen an, wenn der Diebstahl „in zum Gottesdienste bestimmten Gebäuden oder Lokalen zur Zeit des Gottesdienstes, oder an daselbst aufbewahrten Gegenständen verübt worden ist.“ Preußen verhängt Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren und Stellung unter Polizeiaufsicht, wenn aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude Gegenstände gestohlen werden, welche dem Gottesdienste gewidmet sind; es wird hier also der Begriff des Kirchendiebstahls auf den Fall des Zusammentreffens der Heiligkeit des Ortes und der Heiligkeit der Sache beschränkt. Württemberg, Darmstadt und Braunschweig rechnen diesen Fall zu den ausgezeichneten Diebstählen. Baden zählt unter den Erschwerungsgründen des Diebstahls zuerst den Umstand auf: „wenn der Diebstahl in Gebäuden, die dem öffentlichen Gottesdienste gewidmet sind, oder an dem Gottesdienste gewidmeten Sachen verübt worden ist.“ Nach dem Strafgesetzbuche Oesterreichs gehört die Heiligkeit des Ortes oder der Sache zu den Umständen, durch die der Diebstahl, aus einem bloßen Vergehen, zum Verbrechen wird. — Ueber Kirchenbrand und Beschädigung der dem Gottesdienste gewidmeten Gegenstände vgl. Preußen §. 285, 282.

§. 243.

Verhinderung und Störung des Gottesdienstes.

Da weder die P. G. O., noch die Deutschen Reichsgesetze der Störung des Gottesdienstes gedenken, so schloß sich das gemeine Recht den Römischen Bestimmungen an. Nach diesen ist die gewaltsame Störung des christlichen Gottesdienstes ein schweres Verbrechen, das selbst mit einer Kapitalstrafe geahndet werden kann[1]. Das gemeine Recht beschränkte sich auf Freiheitsstrafen, hob aber, im Anschluß an die Römischen Gesetze, die Störung des Gottesdienstes durch Beleidigung des fungirenden Geistlichen als vorzüglich strafbar hervor[2]. Die Römische Beschränkung des Strafschutzes auf den christlichen Gottesdienst wurde von der neueren gemeinrechtlichen Praxis abgeworfen. Man setzte zwar immer öffentlichen Gottesdienst voraus, unterschied aber nicht mehr zwischen dem Gottesdienste recipirter und blos tolerirter Kirchen[3].

Diese gemeinrechtliche Auffassung der Sache ist in die neueren Gesetzbücher übergegangen[4]. Es tritt indeß die Verhinderung des Gottesdienstes in der neueren Legislation nicht blos als eine Art der Störung des Gottesdienstes, sondern in allgemeinerer

---

[1] Arkadius und Honorius drohen Kapitalstrafe; L. 10. Cod. de episcop. et cler. Marcian wiederholt dies in Betreff der Stiftung eines Aufruhrs oder Tumultes in der Kirche, unter ausdrücklicher Androhung des physischen Todes (ultimum supplicium); L. 5. Cod. de his qui ad ecclesiam confugiunt. Justinian will Kapitalstrafe, nicht gerade Todesstrafe, wenn durch Beleidigung des fungirenden Geistlichen der Gottesdienst selbst unterbrochen oder verhindert wurde; sonst mildere Strafe, körperliche Züchtigung und Exil; Nov. 123. cap. 31.

[2] Tittmann, Handb. II, §. 605. Noch das neue Sächsische Strafgesetzbuch läßt auf Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu vier Jahren erkennen, wenn der Geistliche während einer Amtshandlung thätlich beleidigt oder gemißhandelt worden ist.

[3] Im Interesse des Strafschutzes für den Gottesdienst der Juden berief man sich auf L. 14. Cod. de Judaeis, wo den Juden der kaiserliche Staatsschutz versprochen wird. — Preußen spricht absichtlich ganz allgemein von den im Staate (auch ohne Korporationsrechte) bestehenden Religionsgesellschaften; §. 136. Sachsen 1855 giebt dagegen im Art. 234 die ergänzende Bestimmung, daß die Strafbestimmungen über Störung des Gottesdienstes und über Schmähungen der Religion sich nur auf die vom Staate anerkannten Religionsgesellschaften erstrecken sollen; und Krug bemerkt dazu, daß gleiche Handlungen gegen nicht anerkannte Religionsgesellschaften nur als Injurie, Nöthigung, Hausfriedensbruch strafbar seien. Vgl. Note 2, Seite 553.

[4] Baiern 1813, 424. Sachsen, Baden und Preußen in der vorigen Note. Württemberg 190. Hannover 194. Darmstadt 166, 193. Braunschweig 104. Oesterreich 122.

Bedeutung auf. Preußen handelt daneben noch von dem Zwange zur Ausübung des Gottesdienstes[1]. Ueberall wird vorausgesetzt, daß die Verhinderung oder Störung eine absichtliche war[2].

§. 244.

Beschimpfung von Gegenständen religiöser Verehrung.

Im weiteren Sinne ist Gotteslästerung jede Beschimpfung von Gegenständen religiöser Verehrung; im engeren Sinne nur die Beschimpfung der Gottheit.

Die gemeinrechtlichen Quellen sehen in der Gotteslästerung ein Verbrechen gegen die Gottheit selbst, die, dadurch zum Zorne gereizt, dem Lande allerlei Landplagen schicken werde[3]. Von dieser Ansicht gehen auch die älteren gemeinrechtlichen Kriminalisten aus, sei es daß sie die Gotteslästerung als ein Crimen laesae majestatis divinae[4], sei es daß sie dieselbe als eine Injurie gegen Gott[5] behandeln. Das Ungehörige dieser Auffassung erkennend, stellten Andre die Gotteslästerung unter den

---

[1] Preußen §. 136. „Wer durch Thätlichkeiten oder Drohungen eine oder mehrere Personen zwingt oder hindert, den Gottesdienst einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft auszuüben" &c. Zu dieser Ausdehnung hat nicht ein praktisches Bedürfniß, sondern nur das Französische Muster geführt. Man hat den Artikel 260 des Code pénal übersetzt.

[2] Sie braucht aber nicht in Kirchen, sondern kann auch an andren Versammlungsorten stattgefunden haben, z. B. auf Kirchhöfen. Sie braucht sich ferner nicht auf den eigentlichen kirchlichen Gottesdienst zu beziehen, sondern kann auch bei einzelnen gottesdienstlichen Verrichtungen eintreten, z. B. bei Taufen, Trauungen, Begräbnißfeierlichkeiten, bei der Feier des Abendmals &c. Störung bloßer Hausandacht fällt aber nicht unter die Strafen der Störung des Gottesdienstes.

[3] So die Novelle 77, im ersten Kapitel: „§. 1. Quia vero nonnulli — blasphema verba et juramenta per deum jurant, deum ad iracundiam provocantes —. Propter ejusmodi enim delicta et fames, et terrae motus, et pestes oriuntur. §. 2. Praecipimus — ut eos — ultimis suppliciis afficiant, ne, si talia peccata negligantur, et civitas et respublica per impias ejusmodi actiones laedatur." Von hier aus ist diese Auffassung in die Deutschen Reichsgesetze gekommen. Königliche Satzung von Gotteslästerern, Worms 1495: „Demnach Kayser Justinianus (Nov. 77) unser Vorfahr am Reiche, männiglich zu halten ernstlich ermahnt und streng geboten hat, alle lästerliche Wort" &c. R. A. von 1500, Tit. 31, von 1512, Tit. 3. R. P. O. von 1530, Tit. 1, 7, von 1548, Tit. 1—5, von 1577, Tit. 1—5.

[4] Rhewaldt, ad leg. Jul. maj., Bas. 1619. Müller, de crim. maj., Jen. 1687. Carpzov, pract. rer. cr. qu. 45. nr. 1. Holland, publ. criminalis vindicta, p. 241. Kemmerich, synopsis j. crim. Kress, ad art. 106, §. 1. Vgl. Wächter, Lehrb. S. 539.

[5] Engau, elem. L. 1. §. 292. Meister sen., principia jur. cr. 433, 434, 438. Koch, inst. §. 396. Leyser, sp. 565. Gaertner, inst. ad art. 106. Boehmer, ad art. 106. §. 1. Auch Salchow und Dabelow. Vgl. Wächter, Lehrb. a. a. O.

Gesichtspunkt einer Injurie gegen die Kirchengesellschaft, die in den Gegenständen ihrer Verehrung mit beleidigt werde[1]. Ohne die partielle Wahrheit dieses letzteren Gesichtspunktes zu verkennen, huldigt die Gegenwart der Ansicht, daß die Gotteslästerung im Allgemeinen als ein Angriff auf die unentbehrliche religiöse Grundlage des Staates zu strafen sei[2].

Subjekt des Verbrechens der Gotteslästerung im engeren und im weiteren Sinne kann keineswegs nur der Angehörige der herabgewürdigten Konfession selbst, sondern auch jeder Andre sein. Ueberhaupt hängt der Thatbestand nicht von der religiösen Ueberzeugung des Thäters ab[3].

---

[1] Stübel, quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universal. poenis criminal. coerceri possint, Viteb. 1793. Auch Klein, Grolman und Feuerbach in ihren Lehrbüchern.

[2] Diese von Roßhirt, Martin, Wächter und zahlreichen späteren Kriminalisten vertheidigte Ansicht liegt den neueren Gesetzbüchern zu Grunde. Man hat überall eingesehen, daß der Staat die Zerstörung der Religion nicht ohne eigene Gefahr ruhig geschehen lassen könne. Man ging aber irre, wenn man bei dieser Gelegenheit aufstellte, daß der Staat selbst ein Christlicher sein müsse, wie Goltdammer, Materialien II, Seite 268, Nr. 2. Vgl. Temme, Lehrb. S. 684—686. Berner, im Archiv des Kr. 1849, Seite 442 fgg. und §. 72 dieses Lehrbuches. — Neuere Gesetzbücher: Baiern 1813 überging die Gotteslästerung mit Schweigen, wie der Code pénal. Oldenburg, Art. 453, dehnte jedoch den Artikel 424 des Bairischen Strafgesetzbuches, der von der Störung des Gottesdienstes handelt, auf die Schmähung von Gegenständen der Verehrung irgend einer der anerkannten Religionsparteien aus. In Baiern suchen schon die Entwürfe von 1827 und von 1831 jene Lücke auszufüllen, und in Frankreich bedrohte das Gesetz vom 17. Mai 1819 im Art. 8 tout outrage à la morale publique et religieuse ou aux bonnes moeurs, soit par discours, cris ou menaces proférés dans des reunions ou lieux publics, soit par écrits, imprimés, dessins, gravures mit einer Strafe von 16—500 Franken. Sachsen 1838 handelte in den Artikeln 189 und 193 von der „Gotteslästerung und öffentlichen Herabsetzung der Religion," während der Art. 232 des Sächs. Stfgb. von 1855 überschrieben ist: „Schmähungen in Beziehung auf Religion und Kultus." Zu erwähnen ist daneben das K. Sächs. Gesetz vom 4. April 1851. Württemberg Art. 192, 195, 391. Braunschweig 117 („Störung der religiösen Ordnung"). Hannover 193 („Verletzung der Ehrfurcht vor der Religion"). Darmstadt 195. Baden 583. Preußen 135 („Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen"). Oesterreich 122 („Religionsstörung"). Oesterreich bedroht hier übrigens nicht blos die Gotteslästerung und den Unfug an gottesdienstlichen Geräthschaften, sondern auch die Verleitung zum Abfall vom Christenthum und die Verbreitung von Unglauben und unchristlichen Irrlehren. Thüringen 180 (eigentliche Gotteslästerung), 181 (Herabwürdigung der Gegenstände der Verehrung einer im Staate befindlichen Religionsgesellschaft, oder ihrer Lehren und Gebräuche).

[3] Die Ansicht Kochs (§. 393) und Quistorps (I, §. 121), daß von fremden Religionsverwandten eine Blasphemie nicht verübt werden könne, wird mit Recht von der neueren Theorie und Legislation verworfen. Feuerbach, Lehrb. §. 305. Tittmann, Handb. II, §. 599. Heffter, §. 422. Goltdammer, Materialien II, S. 265, Nr. 4.

Zu den Objekten gehören gemeinrechtlich nur die Gegenstände der Verehrung der reichsgesetzlich aufgenommenen christlichen Kirchen[1], nach den neueren Gesetzbüchern aber auch die Gegenstände der Verehrung blos geduldeter Konfessionen[2].

Die Handlung besteht in einer Beschimpfung (Verspottung, Lästerung) jener Gegenstände. Sie muß den Charakter der Oeffentlichkeit tragen, d. h. sie muß eine vor einer Versammlung gesprochene, oder durch Schriften oder bildliche Darstellungen verbreitete Lästerung sein. Auf die Herbeiführung eines öffentlichen Aergernisses kommt es aber nicht an[3]. Frevelhaftes

---

[1] Die Reichsgesetze beziehen sich nur auf die drei christlichen Reichskirchen; vgl. Note 3, S. 551.

[2] Darmstadt 195: „Wer die Gegenstände einer vom Staate anerkannten oder geduldeten Religionspartei." Baden 583: „Wer Religionslehren oder Gegenstände der religiösen Verehrung einer vom Staate aufgenommenen oder geduldeten Religionsgesellschaft." Hannover 193: „Wer durch Reden oder Handlungen die einer Religion, deren Uebung im Schutze des Staates steht, gebührende Ehrfurcht wissentlich verletzt." Württemberg spricht, wie Sachsen, von anerkannten Religionsgesellschaften. Ebenso Oldenburg. Preußen und Thüringen betrachten die Gotteslästerung im engeren Sinne als gänzlich unabhängig von allen besondren Religionsgesellschaften und bedrohen sie ohne alle Beziehung auf dieselben. Bei der Gotteslästerung im weiteren Sinne spricht Thüringen schlechtweg von den Gegenständen der Verehrung einer im Staate befindlichen Religionsgesellschaft; wogegen Preußen das Delikt auf die mit Korporationsrechten im Staate bestehenden Religionsgesellschaften einengt. Die Ertheilung von Korporationsrechten wird als Kriterium der förmlichen Anerkennung betrachtet, ohne daß es weiter auf den Unterschied der aufgenommenen und der blos geduldeten Konfessionen ankommt. Temme, Lehrb. S. 690. Religionsgesellschaften ohne Korporationsrechte müssen sich in Preußen mit dem Schutze begnügen, welchen die Gesetze über Beleidigung und Verleumdung gewähren. In derselben Lage befinden sich überall die nicht anerkannten Religionsgesellschaften in denjenigen Ländern, wo der Begriff der Blasphemie nur bei anerkannten Religionsgesellschaften angewendet werden soll. Bei dieser Beschränkung des Begriffes der Blasphemie ging man von der Erwägung aus, daß jede Religionsgesellschaft erst durch die Anerkennung des Staates einen Anspruch gewinne, als Religionsgesellschaft geschützt zu werden, und daß überdies nur diese Anerkennung dem Richter ein festes Kriterium gebe, um zu beurtheilen, ob die beleidigte Gesellschaft in der That eine Religionsgesellschaft und nicht vielleicht eine verkappte politische oder sonstige Vereinigung sei. Vgl. Bericht der Kommission der II. Preuß. Kammer, im Auszuge bei Beseler, Kommentar, Seite 300. Wenn Preußen seine Bestimmungen über Störung des Gottesdienstes (vgl. S. 550, Note 3 dieses Lehrb.) auf die ohne Korporationsrechte im Staate bestehenden Religionsgesellschaften nicht minder anwendet, als auf die förmlich anerkannten: so hat dies darin seinen Grund, daß man Schutz gegen äußere Störung allen Religionsgesellschaften ohne Unterschied, Aufrechthaltung der Pietät für Gegenstände ihrer religiösen Verehrung aber nur den staatlich anerkannten schuldig zu sein glaubte.

[3] Das Allg. Preuß. Ldr. II. 20. §. 217 stellte, wie manche gemeinrechtliche Juristen, das Requisit des „gemeinen Aergernisses" auf. Von der neueren Preuß. Gesetzgebung ist dies als unzweckmäßig erkannt worden, theils

Fluchen und Schwören gehören durchaus nicht hierher[1]. Die Erweckung des Religionshasses kann nur insofern unter den Begriff des in Rede stehenden Verbrechens gezogen werden, als sie vermittelst der Beschimpfung von Gegenständen religiöser Verehrung verübt wird[2]. Verwandt mit der Gotteslästerung im weiteren Sinne, aber nicht mit derselben identisch, ist der s. g. beschimpfende Unfug an Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind[3].

---

wegen der Schwierigkeit des Beweises, theils weil öffentlich gesprochene Gotteslästerungen dadurch keinen Anspruch auf Straflosigkeit gewinnen können, daß die mehr oder weniger zufällige Wirkung des Aergernisses ausblieb. Auch die meisten andren neueren Gesetzbücher halten die Oeffentlichkeit aus denselben Gründen für ausreichend; es kommt, nach ihnen, die Herbeiführung des größeren oder geringeren Aergernisses nur als ein Strafausmessungsgrund in Betracht. Hannover und Sachsen halten dagegen an der Forderung öffentlichen Aergernisses fest. Hannover 193 geht zugleich auf die Strafausmessung ein; es erklärt nämlich, denjenigen, der durch Reden oder Handlungen die einer Religion, welche im Schutze des Staates steht, gebührende Ehrfurcht verletzt und dadurch ein öffentliches Aergerniß erregt, nach der Größe des Aergernisses und mit Rücksicht darauf strafen zu wollen, ob Muthwille, Frevel, oder die Absicht böslicher Herabwürdigung der Religion zu Grunde gelegen. Baden dehnt das Gebiet der Strafbarkeit weiter aus, als die übrigen Gesetzbücher, indem es einerseits die Oeffentlichkeit der Verübung als genügend bezeichnet, andrerseits aber auch dann schon straft, wenn die nicht öffentlich verübte Lästerung unter Umständen erfolgte, daß ein öffentliches Aergerniß daraus entstand; Stfgb. §. 583. Dies ist wohl nicht zu billigen, weil es die Strafbarkeit an Bedingungen knüpft, die von dem Willen und der Schuld des Thäters oft ganz unabhängig sind. — Oesterreich führt das öffentliche Aergerniß unter den Schärfungsgründen an; §. 123.

[1] Hierauf mußte schon gemeinrechtlich aufmerksam gemacht werden; Wächter, Lehrb. II, Seite 543, Nr. 50. Das gemeine Recht läßt indeß wegen frevelhaften Fluchens oder Schwörens eine arbiträre Geld- oder Gefängnißstrafe zu, während die neueren Gesetzbücher gar nicht mehr strafen.

[2] Von manchen gemeinrechtlichen Juristen wird, auf ziemlich luftiger Grundlage, ein besondres Verbrechen des Religionsfriedensbruches aufgestellt, worunter man eine Störung des friedlichen Verhältnisses der drei reichsgesetzlich aufgenommenen Konfessionen versteht. Abegg, Lehrb. S. 722. Manche neuere Gesetzbücher handeln von der Erweckung des Religionshasses und der Aufforderung zur Verfolgung einer Religionspartei; und Preußen nennt, neben der Gotteslästerung im weiteren Sinne, eine solche Darstellung einer Religion, welche deren Anhänger dem Hasse und der Verachtung aussetzt.

[3] Es ist ein Unterschied, ob Gegenstände religiöser Verehrung, Gott, der Heiland, bei Katholiken die Jungfrau Maria und die Heiligen, oder ob Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, Altar, Weihgefäße rc. beschimpft werden. Württemberg, Art. 190, bedrohte Gewaltthätigkeiten an den für den Gottesdienst geweiheten Gegenständen. Der Ausdruck „geweihet" hatte nur Gegenstände des katholischen Kultus, der eine besondre Konsekration von Gegenständen kennt, im Auge; Hepp, Kommentar II, S. 992, 1008. Preußen erweiterte den Begriff des Deliktes auf beschimpfenden Unfug an Gegenständen, welche dem Gottesdienste gewidmet sind. Es kann demnach an Gegenständen aller (anerkannten) Kulten begangen werden. Sachsen spricht ebenfalls von beschimpfendem Unfug an

Gemeinrechtlich soll 1) die Gotteslästerung im engeren Sinne (unmittelbare Gotteslästerung) mit Ehrlosigkeit und überdies mit Lebensstrafe oder Verstümmelung, 2) die Gotteslästerung im weiteren Sinne (mittelbare Gotteslästerung) erst im Wiederholungsfalle, nach vorgängiger Abmahnung, dann aber an Leib oder Gut gestraft werden[1]. In den neueren Gesetzbüchern wird, für beide Fälle, Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei oder drei Jahren angedroht[2].

§. 245.

Entweihung von Leichen und Gräbern.

Aeltere und neuere Gesetzgeber, den religiösen Anschauungen der Völker huldigend, schreiben den Todten und ihren Gräbern einen heiligen Frieden zu und strafen demnach die Entweihung von Leichen und Gräbern nicht aus dem Gesichtspunkte bloßer Verletzung des Eigenthums, sondern vornehmlich aus dem Gesichtspunkte der Verletzung der religiösen Empfindungen sowohl der hinterbliebenen Angehörigen, als der Gemeinde[3].

Nach dem Römischen Rechte, welches dies Verbrechen unter dem Namen der Sepulcri violatio kennt, ist Gegenstand des Verbrechens sowohl die Leiche, vor und nach ihrer Beerdigung, als das Grab mit seinem gesammten Zubehör. Die Handlung besteht entweder in einer Beschimpfung des Leichnams durch irgend einen mit ihm getriebenen Unfug, Störung desselben in seiner Ruhestätte, namentlich Wegnahme aus derselben; oder in einer Beschimpfung, Beschädigung, Zerstörung des Grabes[4].

Gegenständen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, nennt aber daneben noch Gegenstände, die eine kirchlich symbolische Bedeutung haben.

[1] Tittmann, Handb. II, §. 600. R. P. O. von 1548 und von 1577, Tit. 1, §. 2, 7; Tit. 3, §. 1.

[2] Württemberg, Sachsen und Darmstadt gehen bis zu 2 Jahren. Preußen will nur Gefängniß, aber bis zu 3 Jahren. Braunschweig und Baden bestimmen Gefängniß, unter Umständen Arbeitshaus bis zu einem Jahre. Thüringen ordnet bei der Gotteslästerung im engeren Sinne Gefängniß bis zu einem Jahre oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren an. — Ausnehmend streng sind Oesterreich, das unter Umständen schweren Kerker bis zu 10 Jahren verhängt, und Hannover, welches zwar bloße Geldbuße und bloßes Gefängniß, aber auch Arbeitshaus und Zuchthaus in der gesetzlichen Dauer (von 8 Jahren) zuläßt.

[3] Wo von einer Verletzung dieser Empfindungen nicht mehr die Rede sein kann, wie bei den s. g. Hünengräbern, hört die Möglichkeit dieses eigenthümlichen Deliktes auf.

[4] De sepulcro violato tit. Dig. (47, 12) et tit. Cod. (9, 19). — Keinen Leichnam, selbst nicht des Friedlosen, unbedeckt zum Raube der Vögel und

Das gemeine Recht schloß sich diesen Römischen Bestimmungen über Begriff und Thatbestand an, ersetzte aber die Römischen Strafen, unter denen sich selbst die Todesstrafe findet, durch eine Poena arbitraria[1].

Von den neueren Gesetzbüchern pflegt 1) die Entwendung einer Leiche unter ein besondres Strafgesetz gestellt zu sein, außerdem aber auch 2) die Entwendung oder Beschädigung von Gegenständen, die zu Gräbern gehören, mit strengeren Strafen geahndet zu werden[2]. Die Strafe steigert sich noch, wenn das Verbrechen durch den Todtengräber oder einen Aufseher des Kirchhofs verübt wurde[3]. Wissenschaftliche Zwecke (namentlich anatomische) entschuldigen zwar die Leichenentwendung nicht, geben aber einen Anspruch auf eine mildere Strafe, als bei s. g. gewinnsüchtiger Absicht eintritt[4].

Preußen hat ein selbständiges Verbrechen der Entweihung von Leichen und Gräbern, ganz nach dem gemeinrechtlichen Vorbilde, aufgestellt[5].

Thiere liegen zu lassen, war bei den Germanen heilige Pflicht. Wilda, S. 974. Vgl. Paull. I. 21, 4: „qui corpus nudaverit et solis radiis ostenderit."

[1] Rein, Seite 897—901. Martin (2te Aufl.), §. 267, 268. Wächter, II, S. 338. Abegg, §. 576.

[2] Sachsen 1855, Art. 277, faßt den Diebstahl aus oder an Grabstätten ganz mit dem Kirchendiebstahl zusammen. Hannover 290 straft ihn als ausgezeichneten Diebstahl erster Klasse. Braunschweig 219. Darmstadt 377, 378. Baden nimmt bei Beschädigungen an Kirchhöfen, Gräbern oder Grabdenkmälern einen Erschwerungsgrund an; §. 571, Nr. 2. Im §. 571 giebt es eine besondre Straffatzung über Entwendung und über Verstümmelung einer Leiche. Thüringen 219. Oesterreich 278, 306.

[3] Hannover läßt bei Entwendung eines Leichnams in der Regel 3—6 monatliches Arbeitshaus eintreten; geschah aber die That durch den Todtengräber oder durch einen Aufseher, so steigert sich die Strafe auf das Doppelte (sechsmonatliches bis einjähriges Arbeitshaus). Aehnlich Darmstadt 377, Thüringen 219.

[4] Dies heben hervor Darmstadt 378, Braunschweig 219.

[5] Preußen §. 137: „Wer unbefugt eine Leiche oder einen Theil derselben aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Personen wegnimmt, ingleichen wer unbefugt Gräber zerstört oder beschädigt, oder an denselben beschimpfenden Unfug verübt, soll mit Gefängniß von einem Monate bis zu zwei Jahren bestraft werden. Liegt der Handlung gewinnsüchtige Absicht zu Grunde, so ist zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen." Unter dem „Gewahrsam" ist auch der des Todtengräbers zu verstehen, das Verbrechen daher auch an den auf dem Kirchhofe befindlichen Leichen möglich; Goltdammer, Mat. II, Seite 271. Wenn mit der Leiche sonstige Sachen, die der Leiche in die Gruft mitgegeben sind, entwendet werden, so tritt Konkurrenz von Diebstahl und Leichenentweihung ein. Goltdammer a. a. O. Temme, Lehrb. Seite 694, Note 7. Vgl. Archiv für Preuß. Strafr. I, Seite 569.

Register.

(Die Zahl zeigt die Seite).

A.

G.

H.

Q.

R.

S.

W.

Z.

Berichtigungen.

Auf der Seite 118 steht, in der Note 2, am unrechten Orte: „Aehnlich Sachsen 1855, Art. 43.“ Der Art. 43 des Sächsischen Strafgesetzbuches von 1855 verhängt nämlich über Unternehmungen mit unmöglichem Erfolge die Strafe des nicht beendigten Versuches.

Seite 254, Zeile 10 lies vernehmen, statt „vornehmen.“

Officin von Bernhard Tauchnitz.

22 cm

30 Min